# ELEMENTI
DI
# GIURISPRUDENZA CIVILE
SECONDO LE LEGGI ROMANE,
E VENETE.

OPERA

DEL DOTT. UBALDO BREGOLINI
PROFESSORE DI LEGGI, E
BELLE LETTERE
Nelle Pubbliche Scuole di questa Città.

---

TOMO QUARTO.

IN VENEZIA,
NELLA STAMPERIA DI CARLO PALESE.
MDCCLXXXVII.

# DELLE ISTITUZIONI CIVILI.

*************************************

## TITOLO XIII.

### *Del dare, e prendere ad Affitto.*

§. I.

LA diversità dei contratti è in ragione della diversità dei bisogni del genere umano. Poteva avvenire, che uno fosse in necessità d'acquistarsi il dominio di cosa posseduta da un altro col darli l'equivalente in danaro contante: per ottenere questo fine col reciproco avvantaggio d'ambe le parti, s'introdussero le compere, e vendite, del quale contratto abbiamo già favellato. Ma può darsi altresì, che abbisogni un uomo non già del dominio, ma soltanto dell'uso o delle cose, o dell'opera altrui; l'uso delle quali cose, o della qual'opera essendo ingiusto il pretenderlo senza corrispondente ricognizione, e mercede, si offre per averlo una certa determinata quantità, la quale pensione se acconsente il proprietario di riceverla, accordando egli in cambio l'uso d'una cosa sua, o della sua opera, si dona esistenza ad una nuova spezie di contratto, che da noi dicesi Affitto, e diceasi dai Latini *Locatio*; *Conductio*. Appresso di loro, ove trattavasi dell'uso di cose, *Locator* dicevasi colui, che le dava ad affitto; *Conductor* colui, che

le prendeva; mentre, qualora trattasi dell' uso dell' opera, cangiansi i termini, e chiamasi *Conductor* quegli, che dà mercede pel ministero, o lavoro, ch' altri gli presta, e chiamasi *Locator* quegli, che impiega il suo artifizio, e fatica per avere da altri proporzionata mercede; nozione grammaticale bensì, ma necessaria per l' intelligenza delle leggi Romane, e la mancanza della quale in que' secoli, ne' quali era sconosciuta la bella letteratura, fece cadere in errore gli Accursii, ed i Bartoli (1), uomini di acutissimo ingegno dotati, ma della necessaria erudizione sforniti. Chi dunque spiegar volesse l' essenza, e l' indole propria della locazione, definirla acconciamente potrebbe: Un contratto formato col solo consenso delle parti, in cui si concede l' uso dal proprietario d' una cosa sua a diversa persona per avere da questa una pattuita mercede, ovvero si presta l' opera personale per un convenuto prezzo alla medesima corrispondente. Sviluppiamone l' idee per meglio conoscere la natura, e le proprietà del contratto di locazione.

## §. II.

Si concede dunque in questo contratto l' uso unicamente, e non già il dominio. Ora essendo le cose tutte o tali, delle quali non può farsene uso senza distruggerne insieme la sostanza, e la forma; o tali, d' onde se ne può ricavare qualche uso, rimanendone intatta la sostanza; o tali final-

(1) *Accur. ad l. 2. D. ad Leg. Rhod. Bart. ad l. 2. Cod. loc.*

finalmente, che se ne può oltre cert'uso ritrarne frutto, e guadagno: materia di allogagione non possono essere quelle del primo genere; esservi bensì possono quelle degli altri due. E come esservi le prime potrebbero? Se l'uso se ne accorda a chi furono allogate, la proprietà ne dee non pertanto restare a chi le allogò. Ma nell' ipotesi, che siano esse consuntibili coll'uso, ne verrebbe l'allogatore a perdere necessariamente il dominio; lo che distruggerebbe l'essenza del contratto. Come dunque non potrebbe allogarsi frumento, nè vino, nè olio, perchè l'uso di tali materie non può andare dalla loro consunzione disgiunto; così potrà noleggiarsi un cavallo per servirsene in un viaggio; appigionarsi una casa; affittarsi un podere, giacchè e delle case, e de' campi esser uso vi può, senza che nè quelle, nè questi perdano punto dell'esser loro. E come per nome d'Opera s'intende un lavoro, che esige esercizio d'organi, o della facoltà loco-motiva del corpo, o applicazione di spirito, ed uso d'ingegno per dare esistenza ad una qualche cosa, o conseguire un effetto che un altro brama, e ricerca, nè un tal uso degli organi corporei, o delle potenze dell'animo toglie l'esistenza, o la forza a quelli, o a queste; così ne avviene, che codeste opere eziandio formano materia di locazione, e che un orefice, un sarto, un pittore, un medico, un avvocato può allogare o la fattura di sua mano, o l'impiego de' suoi lumi, e delle sue cognizioni a chi lo richiede per conveniente salario, e mercede.

Questa mercede diviene una proprietà essenziale anch'essa alla locazione. Il concedere l'uso

d'una cosa sua senza corrispondente mercede, o prezzo veruno è dell'essenza del precario, e del comodato, contratti ambidue, ne' quali accordasi l'uso bensì d'una cosa, ma gratuitamente però, e senza contribuzione di alcuna mercede. La differenza dunque, che passerà fra questi, e il contratto di allogagione, consisterà in questo, che si trasferisce per essa il diritto d'usare delle cose altrui, ma coll'obbligo di pagare mercede, tolta la quale l'idea di locazione svanisce. Eccone la prova in una quistione dalle leggi decisa. V'aveano due padroni d'un fondo indiviso. Patteggiossi fra loro, che d'anno in anno alternativamente quegli, e poi questi si godesse l'usufrutto intero del fondo comune. Un de' consorti lascia andare al pascolo il suo bestiame ad oggetto di mandar a male la ricolta, che appartenere doveva in quell'anno al compagno. Si dubitò, di qual azione far uso potesse la parte offesa per ottenere risarcimento del danno sofferto: se domandare a titolo d'affittanza, o di divisione d'un bene comune, o per compensazione d'un danno incerto. Consultossi Ulpiano, ed Ulpiano rispose (1): „ Crederei, che meglio stesse il pro-„ porre azione di divisione, che domandare per „ ragione d'affitto; perchè, come sostenere es-„ servi allogagione, ove non v'intervenne mer-„ cede? „

§. III.

(1) *Leg.* 23. *D. com. divid.*

## §. III.

Siccome dunque non si dà vendita senza prezzo, così del pari non si dà allogagione senza mercede; e siccome il prezzo nella vendita esser debbe certo, e determinato, così certa, e determinata conviene, che sia la mercede da contribuirsi nell'allogagione. Dottrina ella è questa, la quale osservasi, e quando si danno, e si prendono cose ad affitto, e molto più, quando si tratta dell'uso dell'opera altrui, il quale non s'intende allogato, quando non v'abbia stabilita, e determinata mercede. Immaginiamo, che siansi date vesti da ritingere ad un tintore, o da rifarsi ad un sartore. Ricercasi da costoro l'impiego del loro mestiere. Quale sarà il contratto, che con essi si forma? Ascoltiamo le leggi (1). Se gratuitamente prestano l'opera loro, nascerà obbligazione a titolo di mandato: se venga o data, o costituita mercede in pagamento dell'opera da farsi, ci sarà contratto di allogagione: ma se poi nè gratuitamente questo ministero si esercita, nè fu anteriormente o data, o pattuita mercede, e si assume l'impegno coll' intenzione di ricevere ad opera fatta quel pagamento, di cui poscia le parti convenissero, non si darà azione a titolo d'allogagione, ma azione *In factum præscriptis verbis*.

Essendo indubitabile verità adunque, che, ove vi è allogagione, esser vi debbe mercede, dubbioso rimane però, se questa mercede deggia con-



(1) §. 1. *h. t. l.* 22. *D. de præt. verb.*

sistere soltanto in effettivo danaro, o se costituirsi possa in altri generi ancora ad arbitrio de' contraenti. Fa d'uopo distinguere fra opere, e fra cose. Quando vogliamo allogare l'opera nostra per uso altrui, non ci sarà locazione, se la mercede non consiste in soldo, altrimenti la convenzione diventa un contratto innominato, e tralascia d'essere allogagione. „ Qualora, dice Paullo (1), io dò una cosa, affinchè me ne venga fatta un'altra, se la fattura è di quelle, che sogliono allogarsi, quale sarebbe la dipintura d'un quadro, il contratto è di allogagione, posto che diasi danaro; ma se dassi altra spezie, e non danarò, non ci sarà allogagione veruna. " Ma, quando si accorda ad altri l'uso di cose fruttifere, e per quest' uso si vuole giusta equivalente mercede, e questa mercede la si costituisca nella contribuzione d'altri generi, e non già di soldo; sussiste di locazione il contratto, quantunque non si paghi la mercede in danaro. Non veggiamo noi tutto dì darsi a titolo e a nome d'affitto armenti, e greggie a pascersi, e a custodirsi coll' obbligo di contribuire al proprietario in qualità di mercede certa porzione di butirro, o di cacio, o di lana; e non veggiamo del pari darsi, e prendersi ad affitto campagne, e poderi col patto, che invece di pensione in soldo contante si diano al proprietario tante moggia di frumento, tante botti di vino, ovvero eziandio, che dividansi per metà tutti gli annuali frutti, e proventi d'un terreno coltivato da altri, i quali prendendo a fitto con questo patto

(1) *Leg.* 5. §. 2. *D. de præscr. verb.*

patto sogliono chiamarsi *Coloni partiarii*, o affittuali alla parte (1)?

Finalmente ogni locazione è un contratto bilaterale: due concorrono a formarlo, ed ambidue danno scambievolmente, e ricevono. Accordasi dall' uno l' uso d' una cosa sua, o l' impiego della sua opera: accordasi dall' altro pensione in altri generi di cose, o mercede in danaro. Dunque bilaterali, e reciproche saranno e le obbligazioni, e i diritti dell' affittante verso l' affittuale, e dell' affittuale verso dell' affittante; e come nella spiegazione di questi doveri, e di questi diritti consiste il midollo della dottrina relativa a questa importante usuale materia, noi diremo in primo luogo di ciò, a che in virtù del contratto è tenuto all'affittuale il locatore; in secondo luogo di ciò, a che è obbligato il fittuale al locatario; riserbandoci in ultimo a discorrere delle allogagioni dell' opere.

## §. IV.

„ Riguardo alle allogagioni, ed ai fitti deesi sopra tutto, ed in tutto osservare la buona fede voluta dalla natura di questo contratto, quando in esso nulla si è espressamente patteggiato contro le particolari consuetudini de' paesi: " così rescrissero a Valerio Diocleziano, e Massimiliano (2). Queste parole ci additano tre fondamentali principii di teoria per decidere le pratiche quistioni, che han-

(1) *Leg.* 8. *Cod. de pact. l.* 21. *l.* 25. §. *6. D. loc.*

(2) *Leg.* 29. *Cod. loc.*

hanno rapporto alla materia proposta. Imperciocchè preventivamente ha da osservarsi, se siansi stipulati espressamente patti, ed accordi particolari di cose non comprese nella nozione, nè determinate dalla natura di questo contratto, quando per altro non vi sieno diametralmente opposte, e ripugnanti: e all'adempimento di tali patti, ed accordi sono indispensabilmente e gli affittatori, ed i fittajuoli tenuti. Se poi nulla fu espressamente posto in patto, ma che introdotte fossero ne' paesi, ove si contrasse, autorevoli, e diuturne consuetudini, spiegatrici, e determinatrici de' reciprochi doveri, e diritti di chi dà, e di chi prende a fitto, dovremo interpretare, che i contraenti abbiano inteso di accordare que' diritti, e di assumersi quelle obbligazioni, che convengono colle particolari costumanze de' luoghi. Ma se, nè ci sono convenzioni, nè ci sono particolari costumi, secondo i quali interpretare si debba, e modificare il contratto, in allora dire dovremo, che a quelle obbligazioni tutte, ed a quelle soltanto assoggettate le parti si siano, le quali dalla semplice natura dell'allogagione risultano, come immediate necessarie conseguenze.

Supposta una tale dottrina, esaminiamo in adesso, quali esser deggiano le obbligazioni di un affittante verso del suo fittajuolo, determinate dalla semplice essenza, e natura del contratto medesimo. A quale oggetto si prendono le cose altrui a fitto? Le si prendono per potere prevalersi dell'uso delle stesse, relativo a que' bisogni, che ne abbiamo. E' dunque preciso dovere dell'allogatore il far sì, che possa il locatario liberamente, e pacificamente ritrarre quegli usi

dalla

dalla cosa, in grazia dei quali egli l'affittanza ne chiese, ed ottenne. Se dunque ei non ne ricavasse quell'uso, per cui domandolla, sarebbe tenuto l'allogatore a rimettergli solamente la pattuita pensione; o sarebbe obbligato a risarcirlo di tutti gl'interessi, e dei danni, ai quali soggiacque per avere avuto d'essa quel libero, e spedito uso, che averne doveva? Gli esempii de' fatti, e l'autorità delle leggi, che decidono sopra di questi fatti, ci ammaestrano a distinguere, se l'impedimento, che fatto viene al locatario, imputabile sia in qualche maniera all'affittatore, nel qual caso egli sarebbe obbligato al risarcimento de' danni tutti, ed interessi; ovvero, se dell'avvenuto impedimento accagionare a ragione ei non si deggia, nel qual caso il suo dovere ristringesi unicamente a rimettere tanto della pensione all'affittuale, quanto è il tratto del tempo, in cui non ebbe questi facoltà di servirsi della cosa allogatali. Ecco la risposta d'Affricano a proposito d'una campagna presa ad affitto (1). „ Se un tuo colono verrà impedito di
„ fruire del fondo o da te medesimo, o da al-
„ tra persona, a cui tu potevi divietare l'impe-
„ dirnelo, tanto gli dovrai contribuire, quanto
„ di lucro cessante, o di danno emergente egli
„ sofferse, perchè intercetto gli fu il libero eser-
„ cizio dell'uso del fondo. Ma se la molestia
„ gli venne fatta da un altro, a cui tu non po-
„ testi impedire di farla per un qualche fatale
„ accidente, o per la di lui prepotenza, non
„ sarai tenuto, se non che o a non esigere da

„ esso

(1) *Leg*. 30. *D. loc. l*. 30. *D. eod*.

„ esso la mercede non per anco pagata, o a re-
„ stituirgliela, se fu da esso pagata. " Ed ecco
la risposta d'Alfeno a proposito d'una casa appi-
gionata, e poi voluta demolire dall'appigionato-
re. „ Se questi per necessità avrà demolito l'edi-
„ fizio rovinoso, o mal sicuro, a ragguaglio del
„ tempo, per cui non poterono abitarvi dentro
„ quei, che a pigione lo presero, dovrà diffal-
„ carsi dalla quantità convenuta del fitto: che se
„ poi necessario non era il demolirlo, ma ciò
„ lo fece per dare un aspetto, ed una simetria
„ migliore alla fabbrica, ragion ricerca, il con-
„ dannare l'appigionante al risarcimento di quan-
„ to ebbero a perdere, o a spendere i fittajuoli
„ per essersi portati ad abitare altrove."

Nelle compere, e vendite abbiamo veduto, come nel caso d'evizione il venditore sia in dovere d'indenizzare il compratore. Ora accadendo mai, che, se dopo d'aver uno data a pigione una sua casa, o in affitto un suo terreno, uscisse fuori un terzo, il quale in qualità di padrone non volesse accordargli l'uso nè di quella, nè di questo; non sarà forse giusto, che l'allogatore supplisca ai discapiti tutti occasionati al locatario in conseguenza di una tale insorgenza? L'analogia tra i due contratti persuade così; così par, che richieda la ragion naturale, e determinò così il diritto civile, ove dice (1): „ Se
„ alcuno appigionata avrà una casa, o pure af-
„ fittata una campagna con tutta la buona fede
„ credendola di sua proprietà, e venga poscia
„ senza di lui colpa, ed inganno evitta, con
„ tut-

(1) *Leg.* 9. *D. loc.*

„ tutto ciò sarà egli obbligato per ragione di
„ contratto a quanto tornava a conto al fittajuo-
„ lo l'aver potuto ed usarne, e fruirne."

## §. V.

Che se intanto si prende una cosa d'altri a fitto, inquanto ricavare s'intende dalla stessa un cert' uso, ed un certo vantaggio, inferire quinci si dee, non essere soltanto il locatore tenuto a mantenere al locatario il libero uso, e possesso della medesima, ma eziandio a dargliela, e conservargliela ammanita, ed aggiustata in guisa, che prestare possa quegli usi, e servigi, in vista de' quali fu ricercata. A qual oggetto prendesi a pigione una casa? Per albergarvi, e starsene ivi con sicurezza, ed agio sufficiente. A qual fine si acconsente di pagare fitto per una stalla? Per colà tenervi gli armenti, e le greggie difesi dall'inclemenza dell'aria, e dagl'insulti de' ladri. Dunque per la natura stessa del contratto sarà in dovere indispensabile il proprietario affittante di rassettare, e racconciare e la casa, e la stalla in modo, che possano entrambe a questi usi e a questi fini sufficientemente servire; altrimenti sarebbevi un'aperta ineguaglianza, ed ingiustizia, se l'uno pagar dovesse una convenuta mercede in grazia d'ottenere un fine, e l'altro ricusasse di somministrare i mezzi assolutamente necessarj, perch'io l'ottenga. Nò, grida la legge (1): „ Anzi concedesi azione al locatario, qualora „ non è in istato di prevalersi della cosa tolta ad „ affit-

(1) *Leg.* 15. *l.* 25. §. 2. *D. loc.*

„ affitto , se ristaurata non venga la casa , o la
„ stalla , ove hanno a stare le di lui greggie ; o
„ se l' appigionatore non raffazzoni , e rappezzi
„ le porte , e le finestre fracide , e scommesse
„ di troppo . " Osservisi la cauta , e moderata espressione, ch' usa parlando la legge . Ella dice, che debbano raggiustarsi e porte , e fenestre fracide , e sgangherate di troppo . Allora non servono più nè al riparo , nè alla custodia : allora sono affatto disadatte , ed inutili agli usi , ed ai fini propostisi dall' affittuale , ed allora non racconciandole manca al debito suo l' affittante. Ma, se sono ancora in istato di convenevolmente servire , tuttocchè vecchie , e rattaconate, potrassi scemare, o negare il fitto, perchè il locatore ricrede di farle, e belle, e nuove, quando di questo patteggiato non siasi? Nò, ella ripiglia ( 1 ): quando gli abitatori fittajuoli non potessero con tutta comodità servirsi d' un appartamento , non per questo è loro permesso di ritralciare parte della stipulata mercede , dovendo riflettere d' essere a tal condizione di soggiacere sempre mai a qualche picciolo incommodo.

Ma , se ricusando il proprietario di fare qualunque spesa nella casa , o altro qualsivoglia appigionato edifizio , il locatario istesso codeste spese le facesse del suo, sarebbe l' affittatore in obbligazione di compensarle , almeno col rimettere l' intero della pensione , e col contentarsene d'una parte sino alla totale estinzione del debito ? Distinguere ci conviene la diversa natura , e qualità di spese , che possono farsi in una casa , o edi-

( 1 ) *Leg. 27. D. eod.*

edifizio qualunque. V' hanno spese indispensabili, e necessarie; e quelle sono, senza delle quali non potrebbe sussistere, e mantenersi la cosa locata, o senza delle quali renderebbesi affatto incapace, ed inetta a prestare gli usi, in grazia de' quali fu presa ad affitto: come sarebbe il formare un barbacane ad una muraglia minacciante rovina, il riporre nuove, e sode travi in luogo d'altre infracidate per sostenere il tetto, ch'è per cadere. Vi hanno delle spese utili, e di miglioramento, mercè delle quali resta aumentato il valore, e il pregio dello stabile dato a pigione; come se s'aggiungesse ad esso stanze novelle, l'uso di cui darebbe giusto motivo al padrone di pretendere mercede maggiore dagli abitatori, o di venderlo a prezzo più alto, ed avvantaggiato. Vi hanno finalmente delle spese puramente voluttuose, e di capriccio, inservienti bensì a rendere più ornato, e più vago l'aspetto, ma non già ad accrescere il guadagno, che ricavarsi porria dall'appigionare, o dal vendere l'edifizio. Le spese fatte in cose di semplice ornamento, e di solo piacere, e capriccio, non ridondanti in profitto maggiore del proprietario, per qual titolo sarebbe egli tenuto a rifonderle, e risarcirle? Se le abbia, e se le trasporti, ove vuole, il fittajuolo, spirato il termine della locazione, quando però distaccare dalle pareti si possano senza guasto, e nocumento delle medesime. Ma, quando sono necessarie, non le doveva far egli il padrone in virtù del contratto? E quando sono utili, non ne risente avvantaggio, e profitto? La ragione dunque, e la giustizia richiede, che rimanga indennizato quegli,

che

che le fece, o col permettergliene il libero asporto, ove eseguirsi possa senza deterioramento del fondo, o col lasciarlo soggiornare in esso sino a tanto che viene a rifarsi di quanto monta la spesa. „ In un fondo preso a pigione (1), „ dice Paullo, se il locatario col suo avrà fatta „ qualche aggiunta di fabbrica, o qualche ristauro, o qualche novella istituzione o per necessità, o in vantaggio, mentre non ci era di „ far ciò convenzione veruna, per riavere quanto egli spese, gli compete azione in virtù del „ contratto. "

## §. VI.

A queste obbligazioni và soggetto colui, il quale non fa, che goder possa degli usi della cosa affittata chi a fitto la prese. Quanto più dunque rimarrà efficacemente obbligato colui, il quale noleggiò, o appigionò ad altri una cosa difettosa, e corrotta, onde non solo non ne ricavò l'uso destinato, ma di più danno ne risentì dall'usarla chi a nolo, ovvero ad affitto la prese? Fa di mestieri avvertire però, se questa imperfezione, e difetto della cosa appigionata era a notizia del proprietario, e fu da esso lui avvertentemente celato, o se fu dal medesimo tacciuto per averlo incolpabilmente ignorato. Fu cagione forse d'un tale silenzio l'ignoranza dell'allogatore? Quantunque danno ne sia all'affittuale seguito, non è però per giustizia tenuto a risarcire un danno, il quale non gli è imputabile : tenu-

(1) *Leg.* 55. §. 1. *l.* 61. *l.* 29. §. 4. *D. loc.*

tenuto è soltanto a rimettere la mercede dovuta per un uso, il quale non si ottenne, stante il vizio della cosa ricevuta. Ascriversi debbe codesta taciturnità d'un difetto inerente alla cosa allogata all'avidità, o malizia di chi ben ne sapeva l'esistenza? E costui condannato egualmente ed alla perdita della pattuita pensione, ed alla reintegrazione d'ogni e qualunque danno quinci derivato al locatario innocente. I testimonj delle leggi concordano colle dottrine, che abbiamo premesso. Ecco le parole d'Ulpiano (1): „ Se
„ uno dato avesse a nolo delle botti scommesse,
„ e viziate, onde poi ne fosse uscito fuori il vi-
„ no, sarà tenuto a pagare tutti i danni, ed in-
„ teressi; nè l'ignoranza, che allegasse, gli ser-
„ virà punto di scusa. Diversamente diremo, se
„ avesti allogato un terreno da pascolo, nel qua-
„ le nate fossero erbe nocive, le quali o aves-
„ sero cagionata mortalità, o malattia alle peco-
„ re: nel qual caso, obbligato saresti al risarci-
„ mento intero dei danni, supposta in te la co-
„ gnizione dell'erbe cattive; ma, suppostane
„ l'ignoranza, basta il rimettere la pensione.'

Essendo, che nella locazione si trasferisce in altri l'uso soltanto della cosa allogata, rimanendone il dominio appresso l'allogante; ed essendo parimenti vero, che le imposizioni, e le gravezze gettate dalla pubblica autorità sopra i beni stabili vanno a carico del proprietario: per legittima conseguenza ne nasce, che al debito di pagarle soggiacer debba l'appigionatore bensì, il



(1) *Leg.* 19. §. 1. *D. loc. l.* 6. §. 4. *D. de act. empt.*

fittajuolo non mai. Se ci fosse un comando, che ognuno dovesse o selciare, o ristaurare le pubbliche strade in faccia alla casa, ove alberga, o scavare il canale, per quanto il tratto di sua abitazione s'estende, e per ciò condannato fosse ad una certa contribuzione; coloro, che abitano in case altrui prese a pigione, facendo far eglino codesto scavamento, o ristauro, o pure pagando l'imposta, computar deggiono la loro spesa nella pensione, di cui andati sono d'accordo, come Papiniano rispose (1).

## §. VII.

Come si prendono ad affitto le cose per servirsene ad un certo uso per determinato tempo; obbligazione dell'appigionatore sarà altresì quella di ritogliere la cosa affittata prima, che il locatario non se ne sia servito per tutto il corso del tempo convenuto. Ella è questa un'obbligazione, la quale ha la sua sufficiente ragione nella natura del contratto medesimo. Ma, essendo esso di buona fede, e in conseguenza suscettibile di quelle interpretazioni, che più si confanno coll'equità, e colla convenevolezza, l'indole sua stessa, e la sua natura porta, che intendere dobbiamo, potersi anche prima dell'epoca determinata di tempo finire l'affittanza, e cacciare il fittajuolo, quando sorvengono circostanze, stanti le quali conghietturare ragionevolmente si possa, che abbia inteso l'allogatore di riprendere la cosa allogata, e sciogliere la convenzione. Esaminiamole

(1) *Leg.* 1. §. 3. *D. de via publ.*

le dunque codeste circostanze, e dietro la scorta della naturale ragione, e delle leggi determiniamo i casi particolari, nei quali è in diritto il locatore di aver per finita l'allogagione innanzi il tempo stabilito col locatario.

Sarebbe forse un legittimo approvato motivo di sciogliere il contratto, e di accommiatare dalla casa data a pigione gli abitatori, o dal fondo dato ad affitto i coloni anzi il tempo accordato, e non ritardanti il pagamento dovuto, l'avere offerta d'una più pingue pensione? Ma nò; perchè hanno eglino acquistato un previo diritto all'uso della cosa affittata per uno spazio accordato di tempo; e il solo maggiore vantaggio, che potrebbe ottenere una delle parti collo scioglimento d'un già perfetto, ed ultimato contratto, non le presta sufficiente ragione per annullarlo, ogni qual volta non è rea l'altra di omissione, e di colpa veruna: laonde rescrissero (1) gli Augusti Diocleziano, e Massimiano, che nell'ipotesi, che fossero i frutti d'un fondo per certo tempo dati in affitto coll'obbligo di dare un certo peso d'olio, non conviene recedere da un contratto di buona fede per questo unicamente, perchè fu esibito da altri un peso maggiore.

Sarebbe forse giusta ragione di terminare prima del tempo l'incominciata allogagione d'una casa data a pigione, o di un terreno dato in affitto la vendita, che facesse o dell'uno, o dell'altra il proprietario? Negar non si può, ch'ei, vendendola, non trasferisca il dominio della cosa

 ven-

(1) *Leg.* 22. *Cod. loc.*

venduta nel compratore; e negar similmente non si può, che il compratore non abbia diritto mercè dell'acquistato dominio di costringere a sloggiare dalla casa l'inquilino, e il colono dal fondo, non avendo egli obbligazione alcuna con essi giacchè con essi loro egli non fece contratto di sorta. Ma l'appigionatore, o l'affittante sapeva d'aver concesso l'uso ad altri e della sua casa, e del suo terreno; sapeva, che vi aveano acquistato diritto in forza d'un legittimo titolo, e che non poteva giustamente spogliarneli. Egli dunque trovasi in morale necessità o di stipulare col compratore, ch'ei mantenga a favore degli attuali possessori l'affittanza sopra quel piede, e per quel tratto di tempo, del quale erasi convenuto, ovvero di compensare gl'interessi, ed i danni, a cui soggiacerebbero per l'inesecuzione dello stabilito contratto. „ Se, dice Cajo (1), „ avesse uno per più anni consecutivi affittata „ casa, o campagna sua, quando poi per qualche motivo la vendesse, dee maneggiarsi col „ compratore, acciò a' medesimi patti ritenga e „ l'inquilino, e il colono, altrimenti entrambi „ avranno contro di esso azione in virtù del con„ tratto di locazione. "

## §. VIII.

Entriamo dunque nello spirito del contratto per conoscere i casi, nei quali anche prima del termine può essere giustamente l'allogagione disciolta, e l'appigionatore è in diritto di licenziare

(1) *Leg.* 25. §. 1. *D. loc.*

re i fittajuoli. Infatti non è egli vero, che chi prende ad affitto una cosa, la prende ad un qualche uso determinato? E non è vero altresì, che nell'ipotesi in cui quest'uso venga intercetto nel decorso dell'affittanza, quand'anche ciò addivenga senza colpa del locatore, può l'affittuale pretendere d'essere disobbligato, e por fine alla locazione? Ma certamente, se appigionata mi fosse una casa, ed un vicino ergesse una fabbrica sul fondo suo, alta in guisa, che togliesse l'aria aperta, e il lume alla mia abitazione, non ci è dubbio alcuno, dice la legge (1), che non sia lecito all'inquilino, o pure al colono di lasciare la casa, e rompere interamente il contratto. E se così la giustizia permette, che faccia chi prese a fitto, nel caso in cui venga a mancarli l'uso della cosa appigionatali; non sarà egualmente secondo i dettami della ragione, e l'indole d'un contratto di buona fede, che lecito sia all'appigionatore il levare anzi il tempo o quel fondo, o quella casa, di cui male il fittajuolo si serve (2), abusandone o fisicamente, o moralmente?

Non è egli vero, che chiunque prende una cosa ad affitto, la prende per farne un uso, il quale pone fuori di stato il proprietario d'usare egli stesso della medesima per una determinata serie di anni? E non è vero similmente, che questo diritto di farne uso profittevole lo trasferisce in altri per riceverne una convenevole pattuita annuale pensione? Sarebbe dunque una sproporzione, ed un'ingiustizia evi-



(1) *Leg.* 25. §. 2. *D. eod.*
(2) *Leg.* 3. *Cod. h. t. Nov.* 120. *cap.* 8.

evidente, se potesse la continuazione nel locatario del possesso dell'uso durare per più anni consecutivi, e nel medesimo obbligazione non ci fosse di corrispondere la convenuta annuale mercede. Dunque, se il locatario tralascierà di pagare il fitto per due anni di seguito, sarà permesso all'appigionatore di scacciarlo dalla casa, o dal fondo allogatoli, nè potrà egli insistere per l'adempimento d'un contratto, alla reciproca esecuzione del quale fu il primo a mancare. Quindi nel caso d'un'affittanza conchiusa col patto espresso, che a suo mal grado dentro uno spazio determinato di tempo, lecito non fosse al proprietario cacciare il fittajuolo sotto pena di certa somma di soldo, fu da Paullo risposto (1), che quand'anche nella stipulazione penale non si avesse fatta menzione del pagamento delle annuali pensioni, con tutto ciò debbesi intendere, essersi accordate le parti di non dar commiato al fittuale, verificate soltanto due condizioni dal canto suo; cioè d'essere puntuale nella contribuzione del fitto, e di custodire, e coltivare il fondo, come conviensi: ed Ulpiano spiegò, doversi in questa materia considerare qual uomo non puntuale colui, che mancò per un biennio al pagamento del fitto convenuto.

Egli è vero, che nella locazione si accorda l'uso d'una cosa per un certo tempo, e che perciò non è più in diritto il proprietario di convertirla ad altro uso, nè meno a suo particolare vantaggio, senza un'aperta violazione del contratto, e una mancanza di buona fede. Ma dovre-

(1) *Leg.* 54. §. 1. *l.* 56. *D. loc.*

vremo poi presumere, che debba il padrone non abitare nella propria sua casa, sebbene data a pigione, quando gli sopravvenga impreveduta necessità di servirsene, come se, accresciuta la famiglia colla nascita di nuovi figliuoli, e trovandosi troppo ristretto là dove alberga, volesse soggiornare nel palagio appigionato, in cui vi starebbe a bell'agio? Ovvero se la casa affittata minacciasse rovina, ed egli volesse o restaurarla, o fabbricarla di nuovo? Ad onta del tempo accordato non ancora pienamente trascorso, avrebbe la facoltà di allontanarne il locatario all'emergenza di circostanze, le quali formano ragionevole eccezione all' obbligo di mantenere il contratto sino a che il tempo interamente non passa, di cui convennesi nello stipularlo. L'equità di tali ragioni per disciogliere un'affittanza incominciata, e non per anche finita è tanto luminosa, che non solamente vennero esse approvate dalle leggi civili, custoditrici gelose della più esatta giustizia, ma vennero adottate eziandio dalla dolcezza de' Canoni della Chiesa; onde leggiamo in un rescritto di Gregorio IX. (1): „ Col dissenso del tuo fittajuolo potrai passare „ ad abitare in tua casa, o restaurarla, se lo „ esiga una pressante necessità, la quale per al- „ tro non ci fosse, o non si potesse facilmente „ prevedere in quel tempo, in cui la locazione „ formossi, rimettendogli per altro la pensione „ dovuta pel rimanente del tempo. Arrogisi a „ questo, ch'ei potrà ragionevolmente scacciarsi, „ qualunque volta fatto avesse un cattivo uso,

 „ e per-

(1) *Cap. 3. §. 1. de locat.*

„ e perverso della casa appigionata, ovvero con
„ pronto pagamento riparata non avesse la ne-
„ gligenza di non aver corrisposta per due anni
„ consecutivi la dovuta mercede."

## §. IX.

I diritti, e le obbligazioni proprie dell'appigionatore verso del locatario ci agevolano a conoscere i diritti, e le obbligazioni proprie di questo verso dell'allogante, essendo analoghe fra di se stesse, e reciprocantisi. Chi dà in affitto, dee prestar libero l'uso d'una sua cosa: chi prende ad affitto, dee contribuire l'accordata pensione per l'uso, o al tempo prefisso, se patteggiossi del tempo; o al tempo, in cui la pagano gli altri comunemente, se v'ha consuetudine invalsa nel paese; o al terminare di ciascun anno, se non vi è costumanza diversa: anzi che, per rendere sicuro il proprietario del pagamento di codesto annuale fitto dovutoli, come s'intendono a lui obbligati a titolo d'ipoteca tutti i frutti percetti dal colono, che prese un terreno ad affitto, così chi prese una casa, accorda titolo di pegno, sopra i mobili tutti, e le suppellettili portate in essa, al padrone della medesima, sebbene di ciò espressamente convenuto non siasi da principio (1).

L'uno è in dovere di lasciare in possesso della cosa allogata il locatario per tutto quello spazio di tempo, per lo quale fu di reciproco consenso e da-

(1) *Leg. 4. l. 7. D. in lib. caus. pign. contr. l. 5. Cod. de loc.*

e data, e ricevuta, nè può scacciarne il locatario, se non se in que' soli casi, che abbiámo annoverati di sopra. L' altro similmente è in obbligo di ritenere la cosa affittatali per quegli anni tutti, sino allo spirare de' quali la tolse per se, nè può tralasciarne, o negligerne l' uso senza rimanere soggetto all' intero esborso delle annuali pensioni, ed al risarcimento di tutti i discapiti quinci avvenuti al proprietario appigionatore, il quale non abbia dato motivo al fittajuolo di ritirarsi, e di abbandonare il fondo, o la casa appigionata. Udiamo la disposizione delle leggi (1). Dicono dunque : „ Chiunque contro l' accordo „ stabilito prima del tempo, e senza ragionevo- „ le motivo avrà abbandonato il fondo allogato- „ gli, potrà essere giudiciariamente costretto a „ contribuire le pensioni di tutti gli anni, e „ mantenere indenne onninamente l' allogatore". E quali sarebbero codesti ragionevoli motivi, atti a giustificare l' abbandono d' una cosa affittata, ed a rendere inutili le procedure, e le pretese del proprietario ? Le stesse leggi ce ne danno gli esempii. Prendo a fitto un terreno per raccoglierne, e fruire de' frutti: prendo a pigione una casa, per abitarvi in essa sicuro. S' avanza un esercito nemico, ed inonda, e devasta il paese. Un epidemico male contagioso fa strage di viventi : si dilata, e s' avvicina al luogo, ove sono. Mi sorprende un giusto timore d' un imminente grave periglio: mi fuggo lungi dal terreno affittato: mi ritiro dalla casa appigionata per due, e più anni consecutivi sino a che cessano le ostilità,

sino

(1) *Leg.* 55. §. 2. *l.* 24. §. 2. *D. loc.*

sino a che cessa l'influenza pestilenziale. Sarò io tenuto a soddisfare anche per quel tempo? Anche Africano fu interrogato, se chi ritirossi per paura, fosse, o nò debitore delle pensioni; ed ei rispose (1): che essendovi giusta ragione di temere un pericolo, il fittajuolo non era debitore, sebbene avverato non si fosse realmente il pericolo: ma che esentarsi non poteva dal debito di pagare, qualunque volta non ci fosse stata vera, e sussistente causa d'un grave timore.

Come l'allogagione, in quanto è contratto di buona fede, porta in conseguenza, che debba il proprietario assettare, e porre in istato la cosa allogata di prestare ad altri quegli usi, in grazia de' quali la ricevettero con loro dispendio: così egualmente la buona fede richiede, che il fittajuolo custodisca, e conservi le cose allogate senza punto deteriorarle, e senza lasciarle perire per frode, e per difetto di convenevole diligenza, ed attenzione. Per altro, diretta essendo di sua natura l'allogagione allo scambievole vantaggio d' ambedue i contraenti; e nei contratti, ch'hanno per loro oggetto il vantaggio reciproco de' contraenti, non estendendosi l'obbligazione di chi riceve, se non se ad usare per la custodia, e manutenzione delle cose altrui di quel grado di attenzione, e cautela, con cui un attento capo di famiglia è solito di custodire, e di preservare le proprie: questa appunto sarà quella diligenza, alla quale dovrassi obbligare, e la mancanza della quale potrà imputarsi a chi ha prese le cose d'altrui ad affitto, quando bene mercè di espressi

par-

(1) *Leg.* 27. §. 1. *l.* 13. §. 7. *D. loc.*

particolari patti non si fosse addossata più stringente obbligazione, e più grande. Ove, dicea già Ulpiano (1), „ ove del vantaggio si tratta „ d'ambedue i contraenti, come addiviene nelle „ compere, nelle doti, nelle allogagioni, nelle „ società, deesi risarcire il danno soltanto imputabile a frode, ed a colpa ": e per nome di colpa intendesi ogni mancanza d' ordinaria comune avvertenza. Quinci per conoscere nelle individuali circostanze de' casi, che alla giornata succedono, se sia, o nò per giustizia tenuto il locatario alla compensazione o della perdita, o d' un qualche deterioramento avvenuto alla cosa allogata, e da se riguardo all' uso posseduta, conviene risalire all' esame, se in una qualche sua azione, ovvero omissione di quella diligenza, che prestare doveva, la ragione o prossima, o rimota contengasi del danno avvenuto; perchè si sappia in allora, s' egli possa, o non possa essere dichiarato qual causa libera de' sinistri effetti prodotti. L' applicazione di questa importante, e pratica dottrina la faranno vedere con facilità, e chiarezza maggiore gli esempj.

Uno prende a nolo mule da carico, ed aggravate avendole di un peso eccedente, muojono all' improvviso. Come la loro perdita è un effetto del soverchio incarico, e questo caricarle di troppo essendo un abuso della cosa noleggiata, diviene una colpa, diviene una mancanza di riflesso, e di antivedimento dovuto: così la loro morte è imputabile a colui, che prese a nolo codeste

(1) *Leg.* 5. §. 2. *D. comm. l.* 9. §. 4. *D. loc. l.* 23. *D. de R. J.*

deste bestie, e resta obbligato all' indennizzamento del proprietario noleggiatore in virtù del contratto (1). Prende un altro a pigione una casa. Per disattenzione colpevole, per trascuratezza smodata d'un qualche ospite suo, o suo servitore vi si appiccia il fuoco, e rimane o danneggiata, o consunta. Ma non solo è imputabile al locatario l'effetto d' un'azione, ovvero omissione sua propria, ma di più quello d'un'azione, ed omissione de' suoi famigliari, e domestici, che da esso dipendono, e dell'attenzione, e temperamento de' quali debbe avere le convenevoli informazioni prima di riceverli sotto il medesimo tetto, ed al proprio servigio. Ecco qual sia in caso simile il sentimento d'Ulpiano (2). „ Io sono persuaso, „ essere il fittajuolo tenuto a risarcire a suo con- „ to, ed in suo nome i danni occasionati per „ colpa, e negligenza di coloro, che ha seco, „ benchè non ci sia espressa convenzione sopra „ di questo: ella è colpa sua l'avere tali, e tan- „ to disattenti, e sciocchi ospiti, e servi ". Diasi, che affittato sia un terreno ad un colono: che costui con un qualche tratto incivile tirata addosso s'abbia l'inimicizia d'un prepotente violento vicino, il quale per uno spirito di vendetta dia il guasto, e recida una quantità d'ulivi, o di altri alberi fruttiferi della mia campagna. Un tal danno è provenuto dal cattivo tratto; ha la sua ragione in una colpevole inciviltà del colono. Egli dunque sarà obbligato a compensarlo, nè gli com-

(1) *Leg.* 30. §. 2. *D. loc.*

(2) *Leg.* 11. *l.* 25. §. 7. *D. loc. l.* 27. §. 9. *D. ad L. Aquil.*

compete diritto di chiedere per tale disastro diminuzione, o remissione alcuna di fitto. „ S'ascrive a di lui colpa, dice la legge (1), se, „ attese l' inimicizie insorte, un vicino avrà tagliate le piante d'un podere coltivato dal colono ".

I soli danni avvenuti per un qualche fortuito accidente, per l' azione di cause naturali, gli effetti delle quali sono imprevidibili, ed inevitabili, esentano i fittajuoli dall'obbligazione di qualunque risarcimento, come quelli, che non possono a loro imputarsi: lo che però non ha luogo nell'ipotesi, in cui il locatario pattuì di assoggettarsi agli accidenti del caso, o pure di non fare una qualche cosa, dalla quale ebbe poi l' origine, o almeno l'occasione una qualche sventura, sebbene dell' attualità della stessa non ne possa egli giustamente restare incolpato. Fingiamo, che si appigioni una casa: che il proprietario la dia a condizione, che non vi si accenda in essa fuoco, se non se l' ordinariamente allumato per gli usi della vita; nè vi si tenga fieno, nè paglia: che prometta l' affittuale di osservarli codesti patti; ma che poscia tenga nella casa una fucina, e paglia, e fieno. S'appiccia, quanto si vuole casualmente il fuoco, e la danneggia, o la consuma. Cosa dovremo noi dire? Diremo cogli antichi Giureconsulti di Roma (2): Che, qualunque volta si stipulò nella locazione non doversi tener fuoco, e il locatario lo tenne; rimarrà egli obbligato, sebbene abbia un accidente

(1) *Leg.* 25. §. 4. *D. loc.*
(2) *Leg.* 9. §. 3. *l.* 11. §. 1.4. *D. loc.*

dente fortuito occasionato l' incendio: Diremo, che, supposta la condizione di non potersi in un edifizio cittadinesco tenere fieno ammucchiato, ne avesse conserva il fittajuolo, e questo poi per inavvertenza d' un suo domestico si accendesse, sarebbe egli per natura del contratto d' allogagione tenuto, al quale contravenne; aggiungendo per altro, che, quantunque in questi casi si condanni il locatario, perchè è manifesta la di lui contraffazione alle parole dei patti, inseriti nel contratto, in altri moltissimi però, nei quali sono i termini d' essi ambigui, e suscettibili di varia interpretazione, debbonsi intendere mai sempre a sollievo del locatario, ch' è il debitore, e a carico dell' allogante, ch' è il creditore, essendosi nelle scuole di Giurisprudenza ricevuto, qual canone ermeneutico dettato dall' equità ciò, ch' insegnò Papiniano (1): Essere da spiegarsi a disavvantaggio, sì d' un venditore, come d' un allogatore, ogni patto equivoco, ed oscuro, avendo eglino avuto e il modo, e il diritto di dichiarare più apertamente la loro volontà.

## §. X.

Sebbene le sin quì esposte dottrine siano vere, ed applicabili a qualunque spezie di allogagione, e di noleggio di mobili, e se moventi, e di appigionamento di fabbriche, e case, e di affittanza di fondi di terra, con tutto ciò però, come questo genere d' allogagioni ha certe particolari sue proprietà, che lo rendono differente in alcuni

(1) *Leg. 39. D. de pact. l. 21. D. de contr. empt.*

ni capi dagli altri due, gioverà indicarle codeste specifiche differenze, attenendoci in ciò fare al metodo da celebri, e valenti autori tenuto (1). Allogagioni dunque di fondi di terra, chiamate dai Francesi, *Baux a ferme*, quelle sono, nelle quali si accorda per un determinato tempo l'uso, e la percezione de' frutti, e de' proventi d'un fondo al lavoratore, e coltivatore del medesimo a condizione, ch'ei paghi all' affittante o certa quantità di soldo, o certa quantità di ciò, che annualmente raccoglie dal terreno dato, e preso ad affitto. Da questa idea ne risultano corollarj diversi. Ne risulta primieramente, che dovendo in questa spezie di contratto formarne la materia un fondo fruttifero e per sua natura, e per l'industriosa fatica del colono, divengano materia di tali allogagioni non solamente i campi atti a produrre frumento, biade, e legumi; non solamente terreni fecondi di viti, e di vino; non solamente prati abbondanti d'erba, e di fieno: ma boschi eziandio feraci di legna da taglio, ma stagni, e laghi nutritori di pesci, ma miniere di carbone, di pietre, di argilla, di altre materie, e tutto ciò finalmente, che la terra può dare, e che sia d'utile, e di guadagno (2): e quindi conchiuderemo, esser materia d'allogagione i diritti d'uccellagione, e di caccia, e di pesca, i diritti di riscuotere pedaggi per valicare un fiume, per passare un ponte, ed altri tali, che apportar possono lucro a coloro, ai quali vengono affittati da chi n'è legittimamente investito.

Verre-

(1) *V. Domat loix civil. livr.* 1. *tit.* 4. *sect.* 4.

(2) *Leg.* 77. *D. de V. S. l.* 9. §. 5. *D. de usuf. l.* 40. §. 4. *D. de cont. empt.*

Verremo a conoscere in secondo luogo un' essenziale importantissima diversità, la quale passa tra le locazioni di fondi, e le locazioni di case. In queste quegli, che prende a pigione, sa determinatamente, e di certo l'uso preciso, ed immancabile, che gli può essere prestato da quella casa per abitarvi, o da altro edifizio per fare in esso alcun'altra divisata operazione. In quelle il lavoratore, o il colono non può essere certo, e sicuro giammai della quantità de' frutti, che sarà per raccogliere, dipendendo questa dalla temperie delle stagioni sempre incostante, e da mille non preveduti accidenti, i quali fanno d'anno in anno variare la fecondità, e la scarsezza delle ricolte. Dal che pure ne avviene, che essendo egualmente dubbioso, ed incerto, se siano per essere o felici le annate, e raccogliersi frutti di gran lunga superiori alla tassata quantità del fitto, o infelici, e ricavarsi assai meno del valore della stipulata pensione: non è ingiustizia nell' eguale possibilità, e probabilità di questi due contrarii avvenimenti il pattuire, che anche succedendo per una impensata disavventura una grande straordinaria sterilità in un qualche anno, non però pretender possa il fittajuolo diminuzione alcuna del consueto fitto; onde ebbe a dire Giuliano (1): Che, se affittato fosse un terreno a condizione, che se un qualche inevitabile disastro avvenisse, tutta corrispondersi dovesse la quantità della pensione; questo patto sarebbe da immancabilmente osservarsi. Questa decisione però, della quale verrà in acconcio di far menzione in appresso, và intesa

(1) *Leg. 9. §. 2. D. loc. l. 3. Cod. eod.*

tesa soltanto di que' fortuiti disastri, che provengono dall' intemperie dell' aria, e dall' inclemenza delle stagioni, e non già d' una qualche sterilità, cagionata da libere azioni degli uomini, da una guerra, da un incendio, da una violenza, e da altre tali cose, alle quali non si ebbe nè pur mente nello stringere il contratto, e che prevedersi in nessuna maniera potevano: perchè così fatte disgrazie portano in conseguenza l' esenzione dal pagamento di tutto, o di porzione del fitto, secondo che maggiore, o minore fu il guasto, e la desolazione del fondo.

Da questo stesso principio, che il cultore d' una campagna non ritragge l' uso, ed il frutto della medesima, se non che in certa stagione dopo d' averla nel rimanente dell' anno lavorata, e fecondata, quando l' uso, che ricava l' abitatore da una casa appigionatali è permanente, e continuo; facile ci si rende il comprendere la vera determinatrice ragione d' una bella teoria di Giurisprudenza, che imprendiamo ad esporre, ricavata spezialmente da due testi d' Ulpiano (1). Qualunque volta uno prende ad affitto un fondo di terra per un corso limitato di tempo, per un lustro, se si vuole, o per un decennio; passata che sia quest' epoca, se il proprietario lo lascia a coltivare la campagna, purchè sia sano di mente, e conscio a se stesso delle sue operazioni, presumesi, che abbia acconsentito a rinovellare l' affittanza, giacchè a dare esistenza a tale contratto basta il solo atto di consenso, senza che uopo vi sia o di parole, o di scrittura. Codesta rinno-



(1) *Leg.* 13. §. 1. *l.* 14. *D. loc. l.* 16. *Cod. eod.*

vagione però non s'intende già fatta per tutto il tempo pattuito da prima, e finito, ma per un anno solamente, non ricercandosi minore intervallo di tempo, affinchè possa il colono raccorre i frutti sperati dalla terra, e procacciarsi in questa guisa il modo di supplire al fitto dovuto: ed anzi, quando così le circostanze dessero a congetturare, e l'equità il richiedesse, dovremo supporre, che eziandio oltre al termine d'un anno il rinovellamento dell' allogagione si estenda. Vi possono essere terreni d' indole tale, e natura, onde tutto il provento sperabile aver non si possa, se non dopo un biennio, dovendo la metà de' campi rimanersi novali per un anno, da coltivarsi poscia nel susseguente. Come sarebbe un' inumanità il privare il fittajuolo dell' intero frutto, che rendergli potrebbe una campagna non coltivabile, se non dentro due anni di seguito, e la percezione di questo intero provento è virtualmente compresa nella nozione istessa dell' allogagione de' fondi: così ragion vuole, che abbiasi essa per rinovellata a due anni consecutivi mercè del tacito assenso del proprietario. Ma negli appigionamenti di case, e di altri cittadineschi poderi, l'uso n'è costante, e perpetuo: può esso dividersi: non è tenuto l'affittuale, se non a proporzione dell' uso, che fece; e perciò senz' attendere il decorso dell' anno è lecito l'interrompere ad arbitrio l'affittanza, previo il dovuto intimato avviso secondo lo stile, e il costume de' luoghi, quando però non sia posto in iscritto nella carta d'appigionamento il tempo preciso, in cui dee continuare.

§. XI.

§. XI.

Passiamo ora a vedere, quali siano le obbligazioni dell' allogatore verso il colono, proprie per altro di questa spezie di locazione. A qual oggetto si danno ad affitto i fondi di terra? Acciocchè coltivati dal colono producano i frutti, i più convenienti alla qualità, e situazione del suolo, acciocchè i frutti prodotti siano raccolti, e col mezzo d' essi sen viva il fittuale, e sia pagato l'allogatore. Ma questo lavoro, e coltura delle terre, questa raccolta di frutti suppone necessariamente molti attrezzi, ed istrumenti: vomeri, aratri, carri, altri arnesi per campi, che voglionsi producitori di frumento, e di biade: botti, tinacci, torchi, ed altri ingegni o per ispremere, o per conservare l' olio, ed il vino. Tutti dunque dovranno essere provveduti, e consegnati dall' allogante al colono, a tenore del convenuto (1), e del costumato, e mancando l' uno di provvederli, e di consegnarli, avrà l' altro azione giuridica contro del locatore a riparazione, e compenso del danno per questo motivo sofferto. Di così fatti attrezzi è in dovere il colono di farne tutto il buon uso, di custodirli, e di conservarli, come di mobili non già suoi, ma che deggionsi restituire: se non che ci avverte Pomponio (2): che, qualora si diano dall' allogatore a stima, si considerano come al fittajuolo venduti, il quale ne acquista la proprietà in quella

 guisa,

(1) *Leg.* 19. §. 2. *l.* 24. §. 4. *D. loc.*
(2) *Leg.* 3. *D. loc. l.* 10. §. 5. *D. de jur. dot.*

guisa, in cui diviene il marito in qualità di compratore, padrone d'una dote stimata.

Se un colono, non tenuto a ciò dalle condizioni del suo contratto, non obbligato a ciò dalla costumanza del suo paese, facesse delle riparazioni, e delle spese in que' fondi, che tiene in affitto, non sarebbe giusta, e dovuta la compensazione, ch'ei domandasse all'allogante? Giusta certamente sarebbe, qualora però fatte non le avesse in circostanze, nelle quali egli e poteva, e doveva temere, che fosse per interrompersi, e finire l'affittanza prima del tempo, per cui ella era per durare secondo la sua immaginazione, o speranza. Suppongasi, che dia a fitto una campagna per un quinquennio uno, a cui ne fu legato l'usufrutto: che il colono spenda per comperarsi de' bovi per ararla, del concime per ingrassarla, ed altre provvisioni per renderla più colta, e feconda, e che sen muoja nel secondo anno dell'allogagione l'usufruttuario locatore. Da chi pretenderà egli il rimborso di queste spese? Dall' erede dell'allogatore? Nò, perchè, estinguendosi colla morte della persona beneficata la servitù dell'usufrutto, come non è capace a questo titolo di alcun vantaggio, e diritto, così soggiacere non deve a qualunque discapito. Da colui, al quale passa la proprietà del fondo per consolidazione dell' utile col diretto dominio? Nè pure; sì perchè egli non fece con esso contratto di sorte, e sì perchè tali spese, sebbene avessero per oggetto il miglioramento del fondo, non però erasi ancora questo fine ottenuto, nè affermarsi poteva, essersi aumentato il valore del medesimo, e in conseguenza Marcello consultato, se abbia azione

il

il colono per pretendere risarcimento di quanto spese coll' idea di fruire pel corso di cinque anni d'una tenuta di beni, risolutamente rispose (1): non doversegli risarcimento veruno, perchè prevedere doveva la possibilità, e la probabilità della morte del locatore semplice usufruttuario.

Non così però hassi a conchiudere nel caso, in cui non si tratta più di anticipate spese fatte a fine di migliorare un fondo, ma bensì di reali bonificazioni in esso seguite per opera, ed industria sua, alle quali non fosse in verun modo obbligato. Imperciocchè in quest'ipotesi da un canto è vero, che in virtù delle migliorazioni effettuate la campagna vale di più di quel, che valeva allora, che fu allogata; ed è vero parimenti dall'altro, che il colono espulso dall' affittanza prima del tempo, in cui ritrarre potesse frutto alcuno delle benefiche sue industriose fatiche, arricchisce lo stato del proprietario, impoverindo se stesso. Ora non permette la giustizia, che un qualcheduno risenta lucro, e vantaggio col discapito altrui. Ella dunque vorrà, che siano compensate al colono le bonificazioni, che fece nella campagna, a fare le quali non era tenuto, dalla quale anzi il tempo restò congedato. Così in fatti esige la ragione, e così anno stabilito le leggi. Rapportiamo una bella quistione definita da Scevola (2). Non era spiegato ne' patti, co' quali stipulossi un contratto d'affittanza d'un fondo, che dovesse il colono piantarvi in esso delle viti: egli però ne fece una piantagio-



(1) *Leg. 9. §. 1. D. loc.*
(2) *Leg. 61. D. loc. l. 55. D. eod.*

ne, in grazia di cui il terreno restò affittato per dieci zecchini annui di più. Andava debitore di alcune annate il colono, il quale ne fu il piantatore. Venne licenziato, ed espulso dal proprietario, il quale gli fece atti giudiziarii per costringerlo al pagamento delle non soddisfatte pensioni. Domandossi, s'ei poteva per converso ripetere le spese vantaggiosamente fatte nella coltura introdotta delle viti. Egli le può ripetere, rispose il grand'uomo, e porle a diffalco del suo debito: e se gli si niegano, rimarrà esentato dal pagamento degli affitti decorsi.

## §. XII.

Tali sono i particolari doveri d'un allogatore di terreni verso de' suoi coloni. Ma non ve ne saranno de' particolari eziandio del colono medesimo verso i padroni del fondo? Ve ne sono senza dubbio: ed eccone i principali.

Quando si dà in affitto una tenuta, la si dà certamente, affinchè chi la riceve, pagando l'accordata pensione, ne ritragga tutto il vantaggio, e il frutto possibile; ma insieme la si dà a condizione, sottintesa per natura dell'atto medesimo, che debba il colono usarne, come conviensi ad un buon padre di famiglia, custodirla, e coltivarla in guisa di renderla sempre più feconda, e di non deteriorarla giammai: condizione tanto più ragionevole, quanto che la di lei fedele osservanza ridonda egualmente a profitto e dell'affittante, e dell'affittuale medesimo. Sarà dunque in dovere costui di non tentare cosa alcuna nel fondo, la quale ne scemi il valore, sebbene arreca-

recare gli possa un qualche temporaneo maggiore provento: Sarà suo dovere il non lavorare, e seminare ogni anno tutta indistintamente la terra, ma lasciarne porzione in riposo, acciò imbevuta di più grande quantità di sali, e di nitri, rendasi più ubertosa, e ferace: sarà suo dovere sopra di tutto, come Cajo diceva (1), il procurare, che le opere, ed i lavori rurali si facciano tutti a tempo, ed aver l'occhio aperto, acciocchè le fabbriche coloniche non si guastino punto.

Una campagna allogasi ad altri per ottenere una pattuita mercede in compensazione dei frutti, che divengono proprii dell' affittuale. Questi frutti dunque, e raccolti, e pendenti si anno a considerare come ipotecati al proprietario del fondo a cauzione del fitto; altrimenti ne avverrebbe, che fossero per rimanere defraudati i padroni dei terreni delle dovute pensioni, se potessero asportarsi liberamente le entrate raccolte da un colono, il quale ben sovente non ha altro modo, onde soddisfare il suo debito; il che egualmente si osserva in pratica, o sia, che il colono, con cui si fece il contratto, coltivi egli il podere, o sia, che lo affitti egli stesso a qualche altro. Ecco la legge (2): ,, se avrà un colono sublocato un ,, terreno, non saranno obbligati i mobili, e le ,, masserizie del novello affittuale al proprietario: ma rimarranno bensì i frutti affetti ad esso ,, a titolo di pegno, come se percetti il primo ,, colono gli avesse ".



(1) *Leg.* 25. §. 3. *D. loc. l.* 11. §. 2. *D. eod.*
(2) *Leg.* 24. §. 1. *l.* 54. *D. loc.*

Ma ciò, che importa sopra d' ogni altra cosa il sapere, e ciò, di cui fra i dotti corrono diverse opinioni, e sentenze, si è lo stabilire certi, e sicuri principii per determinare, se, e quando sia in obbligo il locatore o di rimettere interamente, o di scemare almeno il fitto al colono nel caso, che un qualche disavventuroso straordinario accidente impedito gli abbia o la nascita, o la maturazione, o la ricolta de' frutti sperati della campagna. Abbiamo già avvertito, che in due maniere sogliensi dare a fitto i terreni: o a condizione, che contribuisca il colono la metà dei varii diversi generi, i quali raccoglie, o a condizione, che contribuisca una certa quantità di danaro annualmente, o pure in vece di contante una certa quantità di biada, e di vino. Ora, qualunque volta il fitto è stabilito nella prima maniera, ed alla parte, il colono, e il proprietario fanno fra di loro una spezie di contratto di società. Ma nel contratto di società, come tutto il guadagno, così del pari il danno, e la perdita non imputabile a colpa umana va egualmente divisa fra i compagni. Dunque nell' ipotesi, che sia allogato un terreno alla parte, non sarà in diritto il colono, prescindendo da convenzioni, e patti in contrario, di pretendere risarcimento veruno per qualunque eventuale disastro fortuito. E questa è appunto la ragione, per cui ebbe a dire Cajo (1), che un fittuale alla parte, quasi per diritto di società, divide ed il lucro, ed il danno col padrone del fondo.

Quando poi si ha a pagare il fitto a danaro con-

(1) *Leg.* 25. §. 6. *D. loc.*

contante, ovvero con quantità determinata di frutti, nell'ipotesi, che in un qualche anno sia scarsa la ricolta per un avvenimento fortuito, fa di mestieri por mente ed alla qualità delle cagioni producittrici d'un effetto dannoso, ed alla quantità del danno prodotto, dovendosi diversamente decidere secondo la diversità e delle cause, e degli effetti. Imperciocchè immaginiamoci, che il danno sia mediocre, che la raccolta de' frutti non sia abbondante a quel grado, che speravasi, e che le apparenze indicavano, anzi che un poco scarseggi, qualunque poi sia la causa di tale effetto; o abbiasi ella la sua ragione nella qualità del terreno medesimo troppo fecondo germogliatore di avene, e di loglio, che furono d'impedimento alla moltiplicazione, ed al buon nutrimento de'frumenti; o nella cattiva filtrazione de'sughi delle viti, che diedero un vino facile ad inacidirsi, e poco spiritoso, e gagliardo; o nel passaggio per esso terreno di bande di soldati, i quali o carpirono frutti dalle piante, o calpestarono, e malmenarono le biade già nate: diremo noi forse, che possa pretendere dal locatore il colono o indennizzazione di simili leggieri danni ordinarii, o scemamento, e remissione di fitto? Non lo accordano in questo caso le leggi, le quali, dopo d'avere esaminate queste stesse precise circostanze ora esposte, (1) così in generale conchiudono: doversi di buon grado sopportare dal colono un mediocre discapito in un qualche anno avvenutogli, mentre se gli lascia tutto intero il guadagno esorbitante, che far può in altri anni felici.

Ma se accadesse, che o l'invasione d'un esercito

(1) *L.* 15. §. 2. 5. *l.* 25. §. 6. *D. loc.*

cito nimico desolasse l'allogata campagna, o il guasto le desse una nube piombatavi sopra di devastatrici locuste, o che poco, o nulla rendesse di frutto ad onta delle più lusinghiere speranze

Il menzognero fondo, (1)
Or incolpando le soverchie pioggie,
Ed or del Sole gl' infiammati rai
Abbruggiatori delle terre, ed ora
L'acuto freddo d'inclemente inverno

in allora dicono le medesime leggi, essere tenuto il proprietario al conveniente ristoro delle perdite fatte dal suo colono, o a proporzionata diminuzione del fitto, a motivo d'un disastro, che gli apporta intollerabile danno. Questa indulgenza però delle leggi va intesa con due restrizioni. La prima si è, che in nessun caso mai, o di picciolo, o di grande irreparabile disastro da qualsivoglia causa derivato, è in diritto il colono di esigere dal proprietario compensazione nè della semente, nè del lavoro impiegato nelle terre, sebbene sfortunatamente per lui infruttuose, ed ingrate: egli è tenuto per ragione di contratto e a seminarle, ed a coltivarle, indipendentemente dall'esito o sfavorevole, o fortunato, e perciò ebbe a dire Ulpiano (2): essere cosa decisa, che il danno della semente è tutto a carico del fittajuolo. La seconda si è, che, siccome è dovere del locatore lo sminuire, o il rimettere al colono la dovuta pensione in un anno di eccedente sterilità,

(1) *Horat. lib.* 2. *Od.* 1.
(2) *l.* 15. §. 2. §. 7. *D. loc.*

lità, quando non siasi diversamente pattuito; così è in obbligo il colono di contribuire al padrone questo medesimo fitto nel suo intero in quegli anni, nei quali una straordinariamente ubertosa messe, e ricolta lo abbia con sovrabbondanza compensato del poco provento in altri tempi riscosso: laonde soggiunge il Giureconsulto medesimo (1): „ Se un padrone avrà rimessa al suo colono la „ pensione dovutagli, attesa la sterilità avvenu„ ta in quell'anno, e susseguirono poscia annate „ ubertose, codesta remissione non sarà mai d' „ ostacolo al locatore, onde ridomandare tutto il „ fitto eziandio di quell'anno scarso, ed infeli„ ce ". Basterebbe per noi la decisione delle leggi civili per assicurarci di non deviare punto dalle regole della giustizia: se non che ella a tal segno lampeggia, e sfolgora in essa, che rimasero confermate senz'alterazione dalle Ecclesiastiche ancora, e però Gregorio IX. ad un Prelato rescrisse così (2): „ attesa una sterilità di grave „ danno ai fittajuoli, prodotta o da un qualche „ difetto inerente al fondo, nè imputabile in ve„ run modo ad essi loro, o pure da un qualche „ evento fortuito, deesi a proporzione del danno „ scemare una quota parte del fitto ai coloni, „ quando bene tale sterilità compensarsi non possa „ coll'abbondanza degli anni passati, o de' susse„ guenti."

§. XIII.

(1) *l.* 15. §. 4. *D. eod. lib.* 8. *lib.* 28. *C. de loc.*

(2) *Cap.* 3. *de loc. cond.*

## §. XIII.

Ci rimane in ultimo luogo a favellare delle allogagioni d'opere, e di fatture, nelle quali chiamasi locatore quegli, che impiega il suo lavoro, o la sua industria per servigio d'altri; locatario quegli il quale promette il prezzo a chi gli presta l'opera, ed il lavoro per fargli una qualche cosa. Ora locatario in questa spezie esser può, ed uno, a cui dassi a fare semplicemente un lavoro, quale sarebbe un giojelliere, a cui si consegnasse un diamante da incassare in un anello (1) ed uno, che presta semplicemente l'opera sua senza adoperare materia alcuna, come sarebbe un vetturino, o un barcajuolo, che si prezzolasse per trasportare altrove un capo di roba per terra, o per acqua; ed uno istessamente, il quale è accordato, affinchè e impieghi l'opera sua, e somministri insieme i materiali occorrenti per fare una cosa, quale sarebbe un architetto, che erger dovesse, e compiere una fabbrica a certo prezzo per ogni piede tanto per le pietre, quanto per la fattura.

Qualunque volta però chi somministra l'opera sua, somministra insieme la materia, come avverrebbe nel caso dell'architetto, sebbene sembri a prima vista, che questo sia un contratto di vendita, comperando io da lui i materiali necessarii per l'edifizio: con tutto ciò è un vero contratto d'allogagione; sì perchè la principale sua obbligazione è quella di regolare la simmetrìa, e di

(1) *L.* 13. §. 5. 1. *l.* 30. §. 3. *D. loc.*

e di soprintendere alla facitura della casa; e sì perchè egli non mi vende già il fondo, di cui questa diventa un mero accessorio: onde Paullo rispose (1): essere locazione, ogni qualvolta dassi a fare una qualche cosa; e in conseguenza, qualora io dò a fare un palagio a spese dell' architetto, esservi locazione, sebbene egli trasferisca in me la proprietà de' materiali, che adopera, essendo che l' artefice m'alloga la sua industria, e sì assume la necessità di fare un lavoro. Più difficile, e più perplessa diviene la quistione nel caso, in cui e la materia, e il lavoro ad un prezzo concertato, e fissato si somministra da un solo artefice; come se con un orefice si convenisse di darli uno zecchino all' oncia per due doppieri d' argento di un determinato peso, e di un determinato lavoro. Disputavano anche gli antichi circa un tale contratto, rassomigliando esso in certo aspetto ad una locazione, e in altro ad una compera; se non che riguardo all' esecuzione partecipa più della compera, come riguardo alla sua forma ha molto più della locazione (2). Stimiamo superflua cosa l' avvertire, come anche in questa spezie d' allogagione i patti, e le convenzioni particolari determinano i doveri de' contraenti, e in mancanza di queste, determinano le consuetudini de' luoghi, e in difetto poi e dell' une, e dell' altre determinare si debbono dall' essenza, e dalla natura del contratto medesimo. Esaminiamo dunque, quali obbli-

(1) *L.* 22. §. 2. *D. loc.*

(2) *L.* 2. §. 1. *D. loc. V. Domat. liv.* 1. *sect.* 7. *tit.* 4. §. 3.

bligazioni siano in conseguenza d'essa prodotte in chi alloga l'opera sua per fare cosa voluta da altri; e quali si addossi colui, che impiega il lavoro, e l'industria d'altri per ottenere, che si faccia una qualche cosa di suo o bisogno, o piacere.

§. XIV.

Egli è fuori di dubbio, che chiunque dà a fare una qualche cosa, intende di averla ben lavorata, e in modo corrispondente a quell' uso, ed a quel fine, per cui la vuol fatta: e similmente è fuori di controversia, che un artefice esercitante un qualche mestiere, e che si presta a fatture, le quali commandate gli vengono, promette al pubblico di eseguirle a dovere, e secondo le regole di quell'arte, ch'egli professa. Sarà dunque in esso lui una colpa l'imperizia del suo mestiere; e dovendo per naturale, e positivo diritto ciascuno risarcire le perdite, e i danni, ch'altri risente per colpa di chicchesia; ad evidenza ne siegue, che sia obbligato un artefice qualunque a compensare il danno sofferto da chi lo impiegò, nell'ipotesi, che il lavoro per sua imperizia siasi guastato, o non serva a quell'uso, al quale è destinato. Se uno imprese di pascere, e di allevare una mandra di vitelli, ovvero di raggiustare, o di pulire una veste, è tenuto costui a ciò, in che mancò per imperizia, essendo dessa una vera colpa, ed avendosi egli offerto al lavoro, come artefice. Sono questi i sentimenti delle leggi, (1) e queste sono le voci della ragione, la qua-

(1) *L.* 9. §. 5. *l.* 13. §. 5. *D. loc. l.* 132. *D. de R. J.*

quale per altro esenta da tale obbligazione l'artefice quantunque sia difettoso il lavorio da esso fatto, nel caso, in cui volle dirigere l'opera, e prescriverne il modo, e la forma quegli medesimo, per cui ella facevasi, ed al quale e può, e debbe ascriversi l' imperfezione della medesima. „ Compete azione, " dicea il giureconsulto Giavoleno, (1) „ risultante dal contratto d' „ allogagione contro di chi fece un'opera difet- „ tosa, e cattiva quando per altro non si con- „ venne, ch'ella si eseguisse a genio, e ad ar- „ bitrio del padrone, nel qual caso il lavoratore „ prezzolato non è tenuto, sebbene buona, e „ perfetta non sia. "

Non è il solo difetto del lavoro, che guasti il pregio d'una fattura, ed a supplire al quale sia obbligato l'artefice mal destro, ed imperito. Andrà egli forse immune, se l' opera si guasta, e và a male per vizio inerente alla materia, a cui dassi forma, ed aspetto? Ci conviene distinguere due ipotesi differenti. Imperciocchè alle volte si dà all'artefice la materia, intorno alla quale debbe esercitare la sua industria, e perizia; ed alle volte debbe egli stesso somministrare oltre all'opera di mano anche la materia da lavorarsi. Qualora vien data la materia da porsi in opera, se il lavoro fia, che si guasti, e rimanga imperfetto per qualità difettosa della medesima, e non già per colpa dell' operajo: non sarebbevi ragione alcuna di condannarlo per un effetto, del quale egli non è in veruna guisa la causa. Voi date un ametisto, o un rubino a un giojelliere per inchiu-

(1) *L.* 51. §. 1. *D. loc.*

chiuderlo in un anello, o pure ad intagliatore per iscolpirvi in esso una qualche effigie, o un qualche motto: la pietra nel maneggiarla, nel lavorarla mercè d' un qualche suo difetto si spezza, e disadatta all' uso proposto diventa; avrà da punirsi, dovrà soggiacere alla compensazione del danno l' artefice? Udiamo la risposta di Ulpiano. (1)
„ Se addiviene la frattura della pietra per vizio
„ della materia, non compete azione in virtù del
„ contratto, come competerebbe, quando causa
„ ne fosse l' imperizia dell' artefice: lo che però
„ tralascia d' aver luogo nella supposizione, ch'
„ egli prendesse sopra di se il pericolo della frat-
„ tura, o qualunque altro caso." Che se poi, oltre del suo lavoro, somministrar dovesse l' artefice istesso la materia, come somministrarla ad esso si aspetta buona, ed acconcia, e come in qualità di professore, e di artefice l' ingannarsi nella bontà de' materiali sarebbe una colpevole mancanza delle necessarie cognizioni; ricaderebbe con giustizia tutto a di lui danno, ed interesse il guasto avvenuto ad un' opera per lo difetto della materia. (2)

Sonovi artefici, che prestano lavoro, ed industria, ma non già materia del lavoro: sonovi artefici, che e somministrano la materia, e impiegano industria, e lavoro: sonovi meri operarj, dai quali null' altro si esige, se non che l' impiego delle loro persone, e la loro fatica per ottenere un qualche effetto. A questa classe riferire si possono i vetturini, che noleggiano, o che guidano

(1) *L.* 13. §. 5. *D. loc.*
(2) *L.* 19. §. 2. *l.* 9. §. 5. *D. loc.*

dano bestie da someggiare, o da trarportare persone, ed effetti da un luogo ad un altro del continente, ed i barcajuoli, i quali sopra piccioli, o grossi navigli portano merci, e passaggieri giù per i fiumi, e di là dei mari. Contraggono anche costoro particolari efficacissime obbligazioni in forza dell' allogagione: quali sono di trasportare e robe, e viandanti sino al sito determinato, e convenuto; di custodirle, e di preservarle con tutta l'attenzione, e diligenza possibile; e di risarcire qualunque danno, e deterioramento, ch' elleno soffrissero per colpa, ed incuria loro, o de' subalterni operaj, e ministri, de' quali si servono. Due esempj presi dalle leggi ci faranno vedere l'applicazione di questa generale teorìa allo scioglimento de' particolari problemi. Fassi un accordo con un padrone d'un naviglio di caricarvi sopra mercanzie da trasportarsi per un fiume, e fingiamo giù per Pò sino a Venezia. Le carica egli; ma per risparmiare la spesa non imbarca sopra il legno piloto alcuno. Insorge una fiera tempesta: non ci è chi sappia reggere, e governare la barca: ella si affonda, e il carico o perisce, o si guasta. Anno i proprietarii delle robe azione contro costui per rimanere indennizati del discapito, a cui per la colpevole sua temerità, ed avarizia soccombettero (1). Avvi un altro, il quale s'incarica del trasporto d'una colonna di marmo da luogo a luogo. O nell' alzarla, o nel portarla, o nel deporla, ella si spezza. Sarà tenuto per sentimento di Cajo (2) l'allogato tra-



(1) *L.* 13. §. 2. *D. loc.*
(2) *L.* 25. §. 7. *D. eod.*

sportatore al risarcimento, se ciò successe per una qualche colpa o di esso lui, o de' suoi operaj: e allora soltanto non ci sarà colpa, quando si avranno per essi usate quelle precauzioni tutte solite ad usarsi dal più diligente, ed attento uomo. Oltre di questi doveri ne hanno codeste genti un altro, ed è, che siccome non già il barcajuolo, nè il vetturino dee pagare i dazj soliti a riscuotersi sulle mercanzie a titolo d'ingresso, o di transito per qualche luogo, ma deggiono a così fatte imposte soddisfare i padroni delle medesime; così e questo, e quello è obbligato al pagamento de' pedagi, ed altre contribuzioni consuete a pagarsi pel passaggio d'un qualche ponte, o per lo transito d'una qualche strada accordato alle carrozze, e ad altri legni. Codesti piccioli aggravii sono come accessorj della vettura, alla quale essendo tenuto uno per contratto, obbligato del pari a questi s' intende. Proposta fu questa stessa quistione ad Antistio Labeone nell'ipotesi, in cui a nolo si presero delle mule, ed un mulattiere; e dubitandosi, se dovesse costui pagare certo pedagio per un ponte, ovvero pagarlo dovesse il viandante, egli rispose (1), essere a tale pagamento obbligato il mulattiere, quando allora, che fece il contratto, sapeva di dover passare per colà.

In tutte però, e cadauna spezie di allogagione, un disastro irreparabile, e fortuito, a cui non diede occasione o l'inesperienza, o l'inavvertenza colpevole dell'artefice, è a danno del proprietario. Proposizione in se stessa verissima, e la

(1) *L.* 60. §. 8. *D. loc.*

e la quale ci porge il filo in mano per uscire dagl' inviluppati labirinti di non poche quistioni relative alle locazioni dell' opere, e del lavoro personale. Suppongasi, che un artefice debba tutto insieme ed impiegare il suo lavoro, e somministrare la materia; e suppongasi, che per inevitabile accidente fortuito vada il tutto consunto, prima chè consegnata sia la fattura a quello, che l' ordinò. Ora abbiamo osservato, che nel caso, che l' artefice presti e la materia, e il lavoro, il contratto riguardo alla sua esecuzione partecipa della compera, e vendita. Ma nella compera, e vendita un caso fortuito è sempre a pericolo del venditore, cioè del proprietario, quando accade innanzi la perfezione, ed il compimento del contratto. Come dunque codesto compimento allora soltanto verificasi, quando l' opera dell' ártefice consegnasi finita a chi la ordinò, così ne viene, che per esso lui ella perisca senza che cosa alcuna pretendere possa o per la materia impiegata, o per la fatica. Immaginiamo un architetto il quale erga una fabbrica co' materiali suoi per comando d' un altro: ed immaginiamo altresì, che questa fabbrica o già finita, o innalzata da terra sino alla metà venga o stritolata da un fulmine, o diroccata, o inghiottita da un violento tremuoto. Abbiamo una dottrina d' Ulpiano (1), che gli appaltatori di fabbriche edificanti con materiali proprii di loro, ne traslatano la proprietà in quelli, sul suolo de' quali vanno edificando; la qual dottrina ci fa da per se stessa vedere, che lo smantellamento, ed il guasto fortuitamente avve-

D 2 nuto

(1) *L. 39. D. de R. V. l. 59. D. loc.*

nuto ad un edifizio o cominciato, o finito non è a pericolo, o a danno del fabbricatore, ma del padrone del fondo, sopra del quale si edificò.

## §. XV.

Vi sono le sue particolari obbligazioni anche dal canto di chi uso vuol fare dell'industria, e dell'opera altrui. A tutto ciò, che fu espresso ne' patti dell'allogagione, a dare materia per la fattura, a fare le spese giornaliere agli operaj, o ad altre cose si fatte, egli resta efficacemente tenuto, e, se vi manca, vi può essere astretto con azione civile, risultante dalla natura del contratto medesimo (1). Per altro uno de' principali doveri di chiunque servissi dell'opera d'altri, si è quello di pagare al lavoratore il prezzo accordato, o tassato ad arbitrio degl'intendenti subito, ch'ella è interamente fornita, o che venne il tempo al pagamento prefisso. La proroga d'esso sarebbe di pregiudizio al povero artefice, e in conseguenza gli sono dovuti gl'interessi a ragguaglio della procrastinazione dell'esborso ritardato (2). Ma se fosse convenuto di pagare anticipatamente o in tutto, o in parte la fattura, e nel medesimo tempo ci fosse pericolo, che questa dall'artefice non restasse eseguita, la ragione stessa suggerisce, non potersi obbligare ad anticipato esborso qualunque chi fece il contratto, quando non gli dia il manifattore sufficiente cauzione dell'adempimento dell'opera al tempo concertato. Quindi aven-

(1) *L.* 15. §. 1. *D. loc.*
(2) *L.* 17. *C. de loc. l.* 54. *D. eod.*

avendo un artefice preso sopra di se l'incarico di costruire un bagno per uso d'una città, e insieme di rifare e la fornace, ed i doccioni, e canaletti dell'acqua per la paga di cento nummi, e questi esso esigendoli, consultato Labeone rispose (1): aver lui diritto di domandarli, quando esibisse previa idonea cauzione, che sarebbe impiegato questo soldo nella convenuta fattura.

Questo medesimo Giureconsulto, uno de' più grand'uomini, che siano vissuti a' tempi d'Augusto, nella stessa legge rapportata dianzi ci avverte d'un altro dovere, che incombe a chi prezzolò l'industria, e il lavoro d'altrui. Perchè, siccome è questi tenuto a compiere la fattura al tempo prefisso, costituendosi in difetto responsabile d'ogni danno avvenuto a colui, al quale allogò l'opera sua; così va esente da un tal debito, nè può l'altro negargli la pattuita mercede, se avranno giudicato i periti, ed esperti nell'arte, non essersi potuto, ad onta di qualunque usata diligenza, condursi a termine la manifattura dentro del tempo convenuto, stante che nessuno rimane obbligato all'esecuzione di ciò, ch'è impossibile ad effettuarsi. Egli è ben vero, che quegli, il quale fu allogato per fare un qualche lavoro, e che a riguardo dell'impegno contratto si astenne dal lavorare per altri, è in diritto di pretendere il conveniente suo salario, per tutto quel tempo, in cui restossi sfaccendato, ed inoperoso per colpa unicamente di colui, che lo accordò senza poscia curarsi d'impiegarne l'industria (2).

D 3 §. XVI.

(1) *L.* 58. §. 1. *D. loc.*

(2) *L.* 19. §. 9. *l.* 38. *l.* 61. §. 1. *D. loc.*

## §. XVI.

### *Del contratto d' Enfiteusi.*

L' origine dell' Enfiteusi noi la dobbiamo ad una massima di governo degli antichi Romani. Questa conquistatrice nazione, quando avveniva, che presa avesse sopra de' suoi nemici una qualche provincia, soleva assegnare alle città municipali della medesima una qualche porzione di campi, affinchè coll' entrate d' essi potessero provvedere l' occorrente per i sacrifizj, e per lo mantenimento de' magistrati, e dei ministri, e per lo ristauro de' pubblici edifizj. Codesti terreni o perchè di sterili, ed incolti, ch' erano, si riducessero a coltura, ed a frutto, o perchè di non ubertosi molto, e fecondi divenissero più abbondanti, e proficui, solevano le comunità investirne private famiglie a perpetuità, o per un lungo periodo di tempo, trasferendo in esse il diritto di usarne pienamente, e fruirne, coll' obbligazione però di corrispondere al corpo delle rispettive città un annuo canone, o pensione in ricognizione del diretto dominio, ch' elleno avevano sopra d' essi terreni. Siccome ogni contribuzione, la quale è affissa ad un fondo, diceasi latinamente *Vectigal;* così codesti terreni obbligati ad una contribuzione perpetua diceansi *Agri vectigales:* e come la ragione di darli a' privati era quella di fare in essi piantagioni, e miglioramenti novelli, lo che dicevasi con Greca voce ἐμφυτεύειν così parimenti Campi enfiteuticarii (1), il qual nome tuttora con-

(1) *L. 1. D. si ag. vectig.*

conservano. Ad esempio delle Città, dacchè s' introdusse, e si stabilì nell' Impero Romano la Religione Cristiana, le Chiese, i Monasteri, e gli altri luoghi pii, ai quali dalla pietà de' fedeli si donavano o si lasciavano per testamentarie disposizioni case, campi, ed altri beni stabili, cominciarono a darli nella stessa forma a particolari individui: cominciarono altresì a dare le famiglie private a questa condizione i beni patrimoniali, a tal che l' enfiteusi divennero ne' secoli bassi frequentissime nell' Europa, e in tutta l' estensione dell' Impero di Roma.

Essendo però che questa spezie di contratto invalse, e a poco a poco si rese universale, e comune coll' uso, e colla consuetudine senza aver avuto da legge alcuna certa indeterminata forma, che ne costituisse la specifica differenza con altri analoghi, ed a lei rassomiglianti contratti; gli antichi Giureconsulti rimasero sempre mai ondeggianti, e perplessi circa la particolare natura di essa, non sapendo, se qualificarsi dovesse per vera compera, o piuttosto per vera affittanza. In quanto nell' enfiteusi si trasferisce in perpetuo l' utile tutto ricavabile da un fondo; ella veste l' aspetto d' una compera, e vendita: ma in quanto non trasferisce la proprietà, non la trasferisce a prezzo numerato, e soltanto ricerca l' annua contribuzione d' un canone; ella prende le sembianze d' una allogagione. L' Augusto Zenone fu quegli, che ne fissò la natura, ne determinò le costitutive proprietà, ne porse un' idea distinta del di lei essere, e marcò le differenze, che passano fra questo, e fra i contratti d' affittanza, o di vendi-

ta (1). Noi dunque, non discostandoci punto da quelle traccie, che ne diede Zenone, definire possiamo l'enfiteusi un contratto, avente il particolare suo nome di rigoroso diritto, nel quale concedesi ad un colono l'utile dominio d'un fondo, o d'altro stabile a perpetuità a fine di renderlo vie più fruttifero, coll'obbligo di pagare al concedente un annuo canone in ricognizione del diretto dominio, ch'egli si riserba. Colui, il quale concede ad altri in questo modo i suoi beni, dicesi Enfiteuta: dicesi Enfiteuticario colui, che a queste condizioni li riceve. Spieghiamo l'idee, l'unione delle quali viene a formare l'adeguata nozione di questo contratto.

## §. XVII.

L'enfiteusi la diciamo un contratto. E come non dirla tale, se la di lei esistenza concepir non si può indipendentemente dal consentimento di due persone, il quale è la forma essenziale d'ogni contratto? La diciamo contratto nominato: la legge assegnolle un nome suo proprio, e particolare, il quale rappresenta allo spirito la natura dell'enfiteusi diversa, e distinta dalla natura di qualunque possibile altro contratto. Aggiungiamo di rigoroso diritto, per indicare esser ella compresa nella classe di que' contratti, nei quali l'obbligazione dei contraenti non si estende a nulla di più di quello precisamente che fu espresso, o pure che necessariamente deducesi dalla natura dell'atto: nella qual cosa è differente l'enfiteusi da que'

(1) §. 3. *h. t. l. t. C. de jur. emphyt.*

que' contratti, che diconsi di buona fede, nell' interpretare, e spiegare i quali non tanto si ha riguardo al significato de' termini adoperati da' contraenti, quanto allo spirito de' medesimi, ed a tutto ciò, che l' equità, e la convenienza esige, e consiglia. Non possiamo dissimulare per altro, che molti vi sono, i quali fra i contratti di buona fede anche l' enfiteusi ripongono. Ma, se tale ella fosse, anche l' azione enfiteuticaria annoverarsi dovrebbe fra le azioni di buona fede. Perchè dunque nè Cajo, nè Giustiniano, i quali ne tessono il catalogo (1), non ne anno fatta menzione? E poi non è egli vero, che intanto pretendesi, essere l' enfiteusi un contratto di buona fede, in quanto si suppone, ch' ella si formi col solo consenso? Ora abbiamo per testimonianza del mentovato Giureconsulto, che un' obbligazione per questo appunto dicesi formata col solo consenso, perchè non si ricerca per donarle esistenza nè solennità di parole, nè solennità di scrittura. Ma l' enfiteusi per avere la sua esistenza, oltre del consenso sempre mai necessario, esige d' essere confermata con iscrittura. Leggansi i decreti tutti di Giustiniano relativi all' enfiteusi; vi rinveniremo fatta menzione d' istrumento: osservisi la costituzione di Zenone, da cui riconosce la perfetta sua forma, e natura, e vi leggeremo (2), che tutti gli articoli, e le modificazioni apposte dalle parti al contratto d' enfiteusi acquistano invariabile stabilità, quando rese siano efficaci coll' intervento della scrittura.

Ma-

(1) *L.* 2. *D. de O. & A.* §. 28. *de act.*
(2) *L.* 1. *C. de jur. emphyt.*

Materia dell' enfiteusi sono i fondi stabili; esser non ne possono gli effetti mobili; essendo che nella definizione si esprime, che in essa si danno cose a fine, che siano e conservate nell' esser loro, e migliorate da chi le riceve per usarne, e fruirne. Ora l' uso delle cose mobili non può mai andare disgiunto dal loro deterioramento, e distruzione. Tale diritto d' usare, e fruire d' un fondo dato in enfiteusi debbe essere perpetuo nell' enfiteuticario, secondo la definizione. Egli dunque in virtù del contratto avrà tutte le azioni, onde costringere chicchesia a non impedirgli il fare quell' uso, che più gli piace, e ricavare ogni utilità possibile dalle cose enfiteutiche; e in conseguenza accordato gli s' intenderà l' utile dominio delle medesime. Potremo dubitarne dopo queste parole di Paullo (1)? „ Quei, ch' ebbero un „ qualche fondo dai municipali a titolo d' allogagione in perpetuo, quantunque non ne siano „ fatti padroni, con tutto ciò anno un' azione „ reale non solo contro qualunque altro possessore, ma l' anno eziandio contro i municipali „ medesimi. " Non possono dunque abusare delle cose enfiteutiche col distruggerne la sostanza: non ne anno dunque la proprietà, o il dominio diretto. Rimane esso dunque appresso l' enfiteuta, come appunto porta la definizione: e perciò appunto, ch' eglino questo dominio non l' anno, l' enfiteusi diviene per loro un contratto non pienamente gratuito, ma accompagnato dall' obbligo di corrispondere un annuo canone, il quale per altro non è già in proporzione de' frutti, e dei van-

(1) *L. 1. §. 1. D. si ag. vect.*

vantaggi, che dal fondo enfiteutico ricavano, ma tale, che basti per essere una ricognizione di quella porzione di dominio, che in altri risiede.

## §. XVIII.

Feconda di conseguenze esser può spiegata, ed intesa la definizione premessa. Ella ci fa conoscere le proprietà, che distinguono l'enfiteusi dalla vendita non meno, che dall'allogagione. Comperare, e vendere si possono indistintamente e mobili cose, ed immobili: darsi in enfiteusi non possono, se non che le immobili. Nella compera, e vendita acquista il compratore tanto l'utile, quanto il diretto dominio irrevocabilmente: nell'enfiteusi l'utile dominio soltanto, e questo revocabilmente, se fia, che manchi a suoi doveri l'enfiteuticario. Dura l'allogagione per determinato, e breve spazio di tempo: dura l'enfiteusi o in perpetuo, o almeno per lungo indefinito corso di anni. Per l'uso della cosa allogata, e in quantità proporzionata a quest'uso pagasi la pensione nelle affittanze: nell'enfiteusi pagasi in ricognizione del dominio un canone di gran lunga inferiore al frutto, che suole raccogliersi.

Ella ci addita quali generi di persone abbiano, e quali non abbiano la facoltà di costituire in enfiteusi, o di ricevere beni in enfiteusi. Si trasferisce mercè di tale contratto l'utile dominio dall'enfiteuta; e lo si riceve dall'enfiteuticario col peso di contribuire un annuo canone. Dunque queglino soli potranno dare in enfiteusi, i quali ed anno dominio, e godono d'una libera ammi-

ni-

nistrazione delle proprie sostanze: e potranno ricevere in enfiteusi quei soli, che abili sono a contrarre obbligazioni reali, e personali. Dunque i pupilli, e i minori, non potendo alienare i proprii fondi, non potranno darli ad altri in enfiteusi, senza un previo decreto del Magistrato; nè potendo contrarre da per se obbligazione civile, potranno riceverli senza l'autorità, ed il consenso de'rispettivi loro tutori, e curatori: ed essendo inabilitati i Prelati Ecclesiastici a qualunque alienazione di beni senza l'esatta osservanza di quelle solennità, che prescrivono i Canoni, senza di queste saranno parimente inabilitati a darli in enfiteusi.

Ella finalmente ci rende ragione delle spezie diverse, ch'esservi possono d'enfiteusi. Imperciocchè, se le sole cose immobili ne sono la materia, come la definizione lo accenna, e se di cose immobili aver possono la proprietà tanto persone Ecclesiastiche, quanto Laicali; l'enfiteusi sarà di due spezie, ed altra Ecclesiastica, altra Laicale dirassi. Laicale sarà, qualunque volta concedesi ad altri, sia poi o secolare, o di Chiesa, l'intero godimento d'un fondo esistente in dominio d'una laica persona: ed Ecclesiastica sarà, qualunque volta codesto godimento si accorda anche ad un laico, purchè il fondo appartenga ad una Chiesa, ad un Monastero, o pure a qualsivoglia Ecclesiastica altra persona.

Ma codesti fondi stabili, perchè assumano la denominazione d'enfiteutici, fa di mestieri, che sieno trasferiti riguardo all'utile loro dominio in perpetuo. Ora codesta perpetuità esser può ed assoluta, quando non si prefigge termine alcuno di

tem-

tempo alla durazione del contratto, e relativa, quando se ne prefigge il termine bensì, ma rimane incerto però il momento, in cui sarà per succedere. Quinci una doppia divisione d' enfiteusi; in perpetua Assolutamente, ed in Relativamente perpetua, o temporanea. Dicesi assolutamente perpetua quella, a cui per patto de' contraenti non si prescrisse alcun fine, dissolubile soltanto per quelle ragioni, e in quelle circostanze, nelle quali cessa di avere esistenza per disposizione di Legge. Tale sarebbe un' enfiteusi ereditaria, accordata agli eredi tutti dell' enfiteuticario o testamentarii, o legittimi, o suoi, o estranei; ed ereditarie in dubbio della loro qualità si presumono tutte l' enfiteusi, appunto per conservare in loro quel carattere di perpetuità, che deggiono avere. Dicesi relativamente perpetua quella, la quale dassi a tempo, senza però, che si sappia, o si pattuisca il quando sarà per avvenire. Tale si è quella, che accordasi sino a che dura la vita d' una qualche persona, e che però Vitalizia si chiama; e tale pure si è quella, di cui si dispone a favore d' una certa famiglia, e de' figliuoli, o discendenti d' una persona, e la successione nella quale si fa a norma della successione nelle primogeniture, e ne' feudi.

## §. XIX.

Diasi formata col mutuo consenso delle parti, e ridotta in iscrittura un' enfiteusi, o vogliasi ecclesiastica, o laicale, o assolutamente, o relativamente perpetua, ella produrrà immantinente i suoi effetti: ella imporrà reciproche efficaci obbligazio-

ni

ni ed all' enfiteuta, ed all' enfiteuticario, e concederà ad ambedue azioni corrispondenti per costringere all' adempimento de' suoi doveri quello de' contraenti, il quale fosse renitente ad effettuarli. Veggiamo quali siano i doveri di chi riceve in enfiteusi. Ma cosa egli riceve? Un fondo, una cosa immobile. A qual fine egli ricevela? Per ridurla a coltura, se è infruttifera affatto; per migliorarne la coltura, se è resa ferace; per conservarla nell' essere, e nella forma sua, se è tale per natura, onde esser non possa feconda, quali sarebbero fabbriche, e case. Dunque, se mai per colpa, e disattenzione sua, o de' domestici suoi il fondo enfiteutico venisse a deteriorarsi, ad isterilirsi una campagna, ad indebolirsi, ed a scompaginarsi una casa, sarà egli per ragione di contratto tenuto a spese, e a danno suo di rimettere le cose nel loro stato primiero. L' espressioni delle leggi sopra di ciò sono troppo chiare, e precise (1): „ Se chi l'avrà avuto in enfiteusi, „ peggiorerà un fondo suburbano, o una casa, „ sarà costretto a ripristinarla nell' antico suo sta- „ to; e in mancanza d' esso, saranno tenuti i di „ lui eredi, e successori ". Fingiamo, che sia deteriorata la cosa data in enfiteusi, non già per colpa alcuna dell' enfiteuticario, ma per quell' inevitabile danno, e logoramento, che le dee cagionare un lungo uso giornaliero: andrà non pertanto egli soggetto all' obbligo di rimetterla sul piede, in cui era? Io sarei d' opinione, che vi andasse soggetto; mentre da un canto la natura medesima del contratto esige da esso il conserva-

re

(1) *Nov. 7. cap. 3. §. 2.*

re il fondo onninamente tale, quale egli lo ricevette, e dall'altro il canone, ch'ei debbe contribuire, non è già proporzionato ai frutti del fondo, come suol essere la pensione nelle allogagioni, ma sempre mai inferiore di molto: onde ci sarebbe un'enorme disuguaglianza tra il provento appartenente all'enfiteuticario, e la ricognizione dovuta all'enfiteuta, qualora quegli obbligato non fosse al risarcimento di que'discapiti, che l'uso continuo può recare al fondo enfiteutico. E quest'opinione prenderà verisimiglianza maggiore, se rifletterassi, che quand'anche per semplice non imputabile fortuito accidente rimanesse danneggiato, ed alterato codesto fondo enfiteutico, purchè non ne venisse distrutta affatto, e consunta la sostanza, l'enfiteuticario ne debbe risentire il discapito, senza che per questo abbiasi a sminuire o pure a sospendere dal pagarla la quota del canone, come statuì espressamente Zenone (1).

Come può nel corso dell'enfiteusi soggiacere a deteriorazioni un fondo, così può eziandio ricevere bonificazioni, accrescimenti, ed emponemi, i quali lo rendano d'un più grande pregio, e valore: e di tali emponemi, o miglioramenti fatti dall'enfiteuticario nel fondo quistione si muove, se abbia egli diritto di chiederne dal padrone diretto la compensazione nel caso, che l'enfiteusi finisca, e sia per consolidarsi colla proprietà l'utile dominio del fondo. Due osservazioni fa d'uopo premettere alla soluzione del problema proposto. La prima sia: che può finire l'enfiteusi o per

(1) *L. 1. C. de jur. emphyt.*

per non avere adempiti i suoi doveri l'enfiteuticario, rendendosi così reo di colpa, o per essere arrivato il termine, in cui doveva ella spirare; a cagione d'esempio, perchè o morì quegli, durante la di cui vita fu concessa, o perchè la linea, e la discendenza s'estinse, la quale fu beneficata. Sia la seconda: che possono farsi in un fondo enfiteutico miglioramenti, o necessarii, e prescritti dalla natura del contratto, o arbitrarii, e non compresi nella natura di esso. Suppongasi dato in enfiteusi un terreno palustre, ed infecondo: lo scavarvi di quà, e di là fosse, e canali per servire e di ricetto, e di scolatojo all'acque stagnanti, il formare all'intorno degli argini, il piantarvi ne'siti opportuni alberi, e viti, sono queste tutte indubitabilmente bonificazioni del terreno, ma indispensabili, e necessarie per renderlo a coltura, e fruttifero, come lo vuole il contratto. Diamolo già coltivato, fecondo di biade, e di vino, di frutti, e di legna, e che l'enfiteuticario vi costruisca un qualche edifizio utile, se si vuole, ma di cui far di meno se ne fosse potuto: anche questa è una migliorazione del fondo, non necessaria però, ma arbitraria riguardo all'enfiteuticario.

Stabilite queste dottrine, ecco le due proposizioni, che lo scioglimento ci presentano del dubbio proposto. Qualunque volta per colpa dell'enfiteuticario viene a terminare l'enfiteusi, egli e perde l'utile dominio del fondo, e tutti i miglioramenti o sieno d'arbitrio, o siano di necessità senza aver diritto di chiederne risarcimento di sorte: e però Giustiniano in que'casi, ne' quali cessa il contratto per colpa dell' enfiteuticario rescris-

scrisse (1): esser lecito al padrone diretto di espellerlo dal fondo enfiteutico senza che costui possa schermirsi in guisa veruna coll'allegare miglioramento, e chiedere compensazione per quei, che diconsì Emponemi. Ma qualunque volta viene l'enfiteusi a finire, e non per colpa di chi n'era investito, le bonificazioni necessarie non si possono ridomandare; pretendere bensì non è vietato il risarcimento delle arbitrarie, le quali se cadessero in benefizio del proprietario senza alcuno suo aggravio verrebbe ad avvantaggiarsi coll' ingiusto pregiudizio d'altrui. Infatti l'enfiteusi non è ella una spezie d'usufrutto? Ora abbiamo definito per legge (2): le spese tutte necessariamente fatte per la sussistenza, e mantenimento de' fondi essere a carico dell' usufruttuario; ma potersi da esso lui francamente ripetere, quanto mai speso avesse a vantaggio de' medesimi.

## §. XX.

Non è però l'enfiteusi un usufrutto gratuito. Ella impone l'obbligazione del pagamento d'un annuo canone in ricognizione del dominio diretto: canone, la di cui quantità è però sempre inferiore a quella dei frutti. Costituito una volta è inalterabile: una straordinaria abbondanza di ricolta, un'alluvione, che aumenti la superfizie del fondo non danno diritto al proprietario di esigere cosa alcuna di più; ma insieme nè la sterilità,



(1) *Leg. 2. Cod. de jur. emphyt.*

(2) *Leg. 7. Cod. de usuf. l. 3. 8. D. de her. petit.*

nè la minorazione del terreno avvenuta o per qualche tremuoto, o per impeto di precipitoso torrente, o per qualunque altro disastro, esentar possono l'enfiteuticario dalla contribuzione del canone stabilito, o permetterli la procrastinazione del pagamento. Non ci sarà caso dunque, in cui non abbia luogo codesto obbligo? Uno solamente ve n' ha, ed eccolo esposto nelle seguenti parole, che prese sono dalla costituzione regolatrice delle enfiteusi pubblicata dall' Augusto Zenone (1). „ Se „ avverrà mai una tale ruina, onde venga totalmente a perire la cosa data in enfiteusi, codesta perdita, e le conseguenze di essa saranno „ tutte a discapito non già dell' enfiteuticario, a „ cui nulla più resta, ma del padrone diretto „ del fondo. "

Sino a tanto dunque, che o in tutto o in parte questo conservasi, come nella persona dell' enfiteuticario continua il dovere di coltivarlo, e di pagare annualmente il suo canone, così del pari in essa continua l' utile dominio del medesimo fondo. E questo dominio utile è una facoltà morale di raccogliere, e conseguire i frutti tutti d' una cosa, e di disporre della medesima, salva però la di lei sostanza, e intatto rimanendo il diritto di proprietà competente a chi diedela in enfiteusi. Ne acquista dunque i frutti da essa prodotti, e producibili. Sarà dunque suo ogni accrescimento della medesima: suo sarà un tesoro in essa sepolto, e ritrovato: ad esso concedesi azione reale di Vendicazione contro chi ne fosse il detentore, o il possessore; ma ad esso altresì tocca il

(1) *Leg.* 1. *Cod. de jur. emphyt.*

il pagare le contribuzioni, che il pubblico riscuote dai possessori di fondi stabili in segno dell'eminente dominio, che ha sopra di essi.

Può disporre del fondo. Dunque potrà l'enfiteuticario cangiarne la figura, e l'aspetto; fare d'un campo un prato; sterpare gli ulivi, e piantarvi delle viti; disfare un giardino, e convertirlo in orto: potrà darlo in ipoteca, ed a pegno; potrà cederne l'uso a chi più gli piace, e a quelle condizioni, che più gli piacciono, purchè se ne serbi intatta la sostanza, ed illeso il diritto di proprietà. Ma questo diritto inerente, ed inviolabile nella persona dell'enfiteuta servirà d'impedimento all'enfiteuticario, se mai vendere altrui volesse l'enfiteutico fondo? Lo potrà egli vendere, quando però si osservano due condizioni volute dalle leggi a preservazione dei diritti del padrone diretto. Primieramente a questo ei debbe render nota la risoluzione sua di vendere l'enfiteusi, ed i patti, ed il prezzo, con cui intende di venderla. Se il proprietario gli accorda l'alienazione, sarà ella rata, e valida a favore di chiunque la faccia. Se gli facesse intendere di volerne esso medesimo esserne il compratore, a que' patti, ed a quel prezzo, che verrebbe esborsato dagli altri; il proprietario dovrà ragionevolmente essere preferito ad ognuno. Ma, se ricevutone il previo avviso, o si taccia, o ricusi di acconsentirvi, soprassedere converrà alla vendita per lo spazio di due interi mesi, passati i quali, sarà in libertà l'enfiteuticario di vendere al più offerente il fondo, anche a malgrado, anche non ostante un positivo dissenso del padrone diretto. Come però non è lecito mai di rendere peggiore

la condizione del proprietario; così in secondo luogo è da avvertirsi, che codesta vendita, o in generale qualunque alienazione a titolo eziandio gratuito di donazione, o di legato non si faccia a certe classi di persone, dalle quali può verisimilmente temere l'enfiteuta nocumento, o che non si assoggettino al pagamento del laudemio, o all' annua puntuale contribuzione del canone, o pure alla fedele esecuzione delle condizioni dell'enfiteusi: come sarebbe da temersi ogni qual volta ella passasse in mano o di signori grandi, e potenti, o di genti di guerra, o di persone povere, e disagiate, e simili altre spezie d'uomini, coi quali male stà l'aver a fare.

## §. XXI.

Sono questi i doveri dell' enfiteuticario verso il padrone diretto: restaci ora a vedere quai diritti competano a questo in virtù del contratto. Essi ristringonsi a due: alla facoltà di scacciare l'enfiteuticario anche prima, che giunga il termine dell'enfiteusi accordato, e stabilito: ed alla facoltà di imporre, e di esigere il laudemio. E riguardo al primo diritto, dovendo da per se stessa essere o assolutamente, o relativamente perpetua l'enfiteusi, ne siegue, che non possa chiunque ne gode legittimamente il possesso, esserne escluso prima del tempo, quando non commetta cosa diametralmente opposta alla natura della medesima. Commettesi cosa contraria direttamente alla natura dell'enfiteusi o col peggiorare un fondo, che deesi ridurre sempre mai a migliore coltura, ovvero almeno conservare nello stato, in cui fu ri-

ricevuto, o col negligere di pagare l'annuo canone stipulato, o col venderla, ed alienarla con pregiudizio, e lesione del diretto dominio. Dunque il deterioramenro dell'enfiteusi, la negligenza nel pagare il canone, la vendita, e l'alienazione fatta a pregiudizio del proprietario, sono le ragioni giustificative dell'espulsione dell'enfiteuticario innanzi del tempo. Veggiamo relativamente a ciascheduna di esse cosa c'insegnino di particolare le leggi.

„ Chiunque avrà peggiorato il fondo ricevuto „ in enfiteusi... può esserne escluso, coll'obbli- „ go, che gl'incombe, di risarcire tutto il dan- „ no, ch'egli commisse senza aver diritto di ri- „ domandare qnalunque spesa fatta da esso lui „ nel fondo enfiteutico. " Parole son queste di Giustiniano (1): e queste parole appunto ci avvertono, due circostanze doversi verificare, acciò luogo aver possa il discacciamento dell'enfiteuticario. Che sia, cioè, danneggiata la sostanza del fondo, e che egli medesimo l'enfiteuticario stato sia l'efficiente cagione di codesto danneggiamento. Dunque nell'ipotesi, che un incendio, un'allagazione, un tremuoto, un'invasione d'eserciti nimici guastati avesse i campi, atterrate avesse le case, l'enfiteuticario non potrebbe venire discacciato. E se anche la lesione fosse stata da esso lui cagionata, ma tale ella non fosse, che danneggiasse la sostanza, e scemasse il valore de'fondi irreparabilmente; come se qualche cosa avesse in essi operato, onde o poco, o nessun frutto per qualche tempo rendessero, sussisterebbe l'enfiteusi.



(1) *Nov.* 120. *cap.* 6. *Nov.* 7. *cap.* 3.

Arrogisi a queste due circostanze la terza, vale a dire, che il danno arreccato alla sostanza istessa del fondo per colpa imputabile all' enfiteuticario sia leggiero: perchè anche riguardo al caso, di cui favelliamo, osservarsi dovrà quella regola di Callistrato (1): non meritare ascolto colui, il qnale per menomo leggiero danno sofferto domanda d' essere ripristinato colla rescissione del contratto.

Proseguiamo a rapportare le leggi: „ Se, dice „ altrove Giustiniano (2), se chi ricevette beni „ in enfiteusi, pel corso di tre anni consecutivi „ non avrà pagato il suo canone, o esibite le ri- „ cevute del pagamento da se fatto delle pubbli- „ che gravezze, ordiniamo, che lecito sia al pro- „ prietario, se lo voglia, lo scacciarlo dal fondo „ enfiteutico in qualunque maniera, e senza che „ scusarsi il debitore si possa col pretesto di non „ essere stato eccitato con intimazione d' atti fo- „ rensi al pagamento ". Ella è dunque la legge, che rende caduca l' enfiteusi: ella è la legge, che toglie l' utile dominio della medesima a chi trascurò di pagare il suo canone. Non è dunque necessaria sentenza alcuna del giudice per privare dell' enfiteusi un renitente a soddisfare il suo debito, e per farlo soggiacere alla pena dell' espulsione, alla quale lo assoggetta la legge medesima. Dice essa per altro: *Sia lecito il discacciarlo, se il proprietario lo vuole*. L' effetto dunque della caducità dell' enfiteusi dipende dalla condizione, se così voglia il padrone diretto. Dunque ri-

(1) *Leg. 4. D. de integr. rest.*
(2) *Leg. 2. Cod. de jur. emphyt.*

rimarrà sospeso sino a che purificata non sarà la condizione: e perciò supposto, che non fosse stato pagato il canone, e che caduto sia in pena l'enfiteuticario, e possa essere espulso per autorità della legge, non però s'intenderà decaduto dai diritti enfiteutici, nè tralascierà di far suoi i frutti percetti, se prima il proprietario non dichiari di volere nella sua persona consolidato l'utile col diretto dominio. Quando per altro una tale dichiarazione renderassi operativa, e giovevole? *Quando non abbia l'enfiteuticario pagato il suo debito*. Dunque suppone la legge, che questi sia debitore, e che non siasi in altro modo soddisfatto al canone dovuto. Ora non essendo da qualificarsi come debito vero, e reale quello, che può, e debbe essere compensato con altro, ne avviene, che il proprietario non ha titolo giusto di considerare, come caducata l'enfiteusi, qualora sia egli debitore per una qualche legittima causa a chi è a lui debitore del canone: e non potendo ragionevolmente asserirsi, che non abbia soddisfatto dal canto suo quegli, che offerse, o depositò la quantità, di cui andava debitore, in conseguenza ne viene, che non possa scacciarsi, qual debitore, l'enfiteuticario, il quale o esibì, o depositò l'annuo canone, del quale è gravato il fondo enfiteutico. Ma, se in realtà egli n'è debitore, se non ha luogo compensazione alcuna, se non precedette nè offerta, nè deposito, avrà forse ragione l'enfiteuticario di pretendere di non essere decaduto dall'enfiteusi, quando non gli vengano anticipatamente esercitati atti giuridici per avvertirlo di pagare, quanto mancò di contribuire annualmente? Non l'avrà questa ragione, per-

 chè,

chè, qualunque volta è determinato un tempo a fare, o dare una qualche cosa, non è necessario, dice la legge, l' aspettare interpellazione di sorte, ma spontaneamente deesi soddisfare a ciò, che dobbiamo.

Affinchè questa caducità s' incorra nelle enfiteusi civili, ricercasi, che pel corso di tre anni consecutivi non sia stato sborsato l' enfiteutico canone: ma nelle Ecclesiastiche per decisione di Gregorio IX. (1), potrà con giustizia scacciarsi colui, che per due anni cessò di pagare, quando al suo dovere non soddisfaccia con pronto, e spedito pagamento. Ecco dunque, come i Canoni non inducono ipsofacto la caducità dell' enfiteusi stante il ritardato pagamento della pensione dopo due anni, usano d' indulgenza, e concedono al debitore la dilazione d' un breve spazio di tempo, cioè o di giorni dieci, o eziandio di più ad arbitrio del giudice, entro dei quali termini se fia, che l' enfiteuticario soddisfi al debito suo, la caducità s' impedisce, e il diritto di escluderlo dall' utile dominio acquistato resta inoperoso, e sospesso. Sarebbe questa l' osservanza anche delle leggi civili? Ma esse precisamente definiscono, esser lecito ad ogni modo l' espellere chi non pagò per tre anni il dovuto suo canone. Dirassi, che l' equità esige una così breve dilazione, perchè non incorra nella pena di caducità il debitore? Ma, se leggi Ecclesiastiche si vogliono benigne, e clementi, perchè concedono la proroga di pochi giorni oltre al biennio; accusaremo noi di troppo rigorose, e severe le leggi civili, mentre non condannano

(1) *Cap. 4. de loc.*

nano a perdere il benefizio, di cui è in godimento l'enfiteuticario, se non se dopo il ritardo di un intero triennio?

Piene di convenienza, e di equità sono del pari, quando comandano (1): che lecito non sia all' enfiteuticario il vendere a chi si voglia i miglioramenti da se fatti nel fondo, o di trasferire il suo diritto in persone nelle quali è vietato il traslatarlo. Imperciocchè diasi per un momento che ciò permesso gli venga. Potrebbe dunque recar pregiudizio al diretto dominio, e questo essendo un attentato direttamente opposto alla natura dell' enfiteusi, ne siegue, ch' ella finisca, e caduca di venti, ogni qual volta la vendita, o l'alienazione si faccia assolutamente, e con effetto. La pena dunque di caducità non avrà luogo nell' ipotesi, che al contratto di vendita appongasi la condizione, Se il proprietario la ratificherà; nell' ipotesi, che irrita la renda o l'incapacità di chi compra, o il patto di retrovendizione, o altro somigliante. Per altro, quando la compera ebbe il suo effetto, e la cosa enfiteutica fu al compratore data in possesso, sebbene poi si annulli pria, che giunga a notizia del padrone diretto l' alienazione seguita, và sempre mai soggetto il venditore alla pena, e caducasi l'enfiteusi, perchè realmente ne fu fatta l' alienazione inibita.

§. XXII.

(1) *Leg. 3. C. de jur. emphyt.*

§. XXII.

Ma quando avvenga, che un'enfiteusi si venda ne' modi, e nelle forme prescritte, ovvero che si alieni a favore di persone capaci di possederla, il proprietario invano si opporrebbe alla traslazione, che in queste si fa delle obbligazioni enfiteuticarie, ed in vano ricuserebbe di accordar loro l'investitura de' fondi, quando però esse acconsentano di pagare oltre l'annuo enfiteutico canone il laudemio al diretto padrone; intendendo per nome di laudemio una certa somma di soldo, che egli ha diritto di esigere dal novello enfiteuticario surrogato in suo luogo dall' enfiteuticario antico per la concessione dell'investitura d'un fondo. Esigesi per l'investitura; e come l'investitura si dà una fiata soltanto, nè rinovellasi più sino a che non si cangiano le persone degli enfiteuticarii, così non si esige più d'una sola volta il laudemio. Ora consistendo questo in una determinata quantità di danaro, sarà forse in arbitrio del proprietario l'accrescerla, o lo sminuirla? Potrebbe l'avarizia aumentare il laudemio all'eccesso; e però lo limitò, e lo ristringe la legge alla cinquantesima parte del valore del fondo, che in enfiteusi si assegna. Questo laudemio riscuotesi da colui, nel quale dall'antico possessore l'enfiteutico diritto trasfondesi. Siccome adunque i figli, e i discendenti dell'enfiteuticario chiamati s'intendono nella di lui persona, nè trasmettesi, ma continua in loro ogni diritto reale residente nell' autore della loro esistenza, così da essi il laudemio non esigesi, come da estranei successori si esige.

Ap-

## *Appendice delle Leggi Venete.*

### §. XXIII.

Ne' Veneti nostri Statuti troviamo molti Decreti, e regolazioni relative agli appigionamenti delle case, e poche, o nessuna ne troviamo concernenti le allogagioni delle campagne, se si eccettui una legge, la quale proibisce di dare, e di prendere ad affitto Beni Comunali, appunto perchè destinati sono all' uso, che ne può fare l' intera popolazione d' un qualche paese (1). Maraviglia non potrà ciò recare a chi rifletter voglia, come il corpo delle Statutarie leggi nostre fu compilato, e pubblicato in tempi, ne' quali contenti i nostri maggiori delle ricchezze, che somministravano loro abbondantemente la navigazione, ed il commerzio marittimo, o ignoravano, o trascuravano quelle, che produce la terra, nella quale non aveano esteso ancora il dominio. Rapporteremo dunque quanto ordinato fu riguardo alle affittanze delle case in questa città.

E primieramente, sebbene sia in libertà de' proprietarj il dare ad affitto le case loro a chi ad essi più aggrada, con tutto ciò, ad oggetto di porre al coperto gl' inquilini da qualunque soperchieria, la quale non di rado a loro usavano gli appigionanti esigendo pensioni per più spazio di tempo di quello, in cui aveano realmente nelle case d' altri abitato, venne decretato (2): Che ogni

(1) *Leg. Civ. cap.* 168.
(2) *Cons. Auth. cap.* 34.

ogni affittanza, anche per due anni, debba essere scritta in pubblico istrumento, e specificata in esso la quantità del fitto da pagarsi; mentre senza quest'atto pubblico le carte d'affittanza fatte privatamente, e prodotte dal proprietario, non sono valevoli a far fede, che in affitto sia stata data una casa, se non se per un anno solo: che se poi per tempo più lungo d'anni due dar si volesse una casa a pigione, non basterebbe già, nè estenderebbesi oltre gli anni due, quantunque fosse stato formato istrumento dell'affittanza, ed in esso si fosse espresso un tempo ulteriore, quando non fossero antecedemente fatte solenni stride, e non fosse avvalorato l'istrumento colla sottoscrizione de' giudici dell'Esaminador: altrimenti ella perde ogni valore, nè produce obbligazione veruna.

Ridotta l'affittanza a forma legale, non ci è dubbio, che non si possa da chi è proprietario appigionare una sua casa a tempo ora più lungo, ora più breve a suo beneplacito: nel qual caso in virtù del contratto nè può il padrone cacciarne fuori l'abitatore, il quale ne adempie esattamente le condizioni, nè può l'abitatore dipartirsene, e lasciarla in abbandono. Come però può addivenire, che o l'affittuale si abusi della casa altrui, ovvero circostanze si diano, nelle quali l'equità permetta a lasciarne libero l'uso al proprietario; così, inerendo alle disposizioni del diritto comune, decretarono i nostri Statuti (1), potersi, anche prima del termine convenuto, ed espresso nell'istromento della locazione, ac-

(1) *Lib. 3. Stat. cap. 9. lib. 6. cap. 27.*

accomiatare l'affittuale o perchè ne usi in modo indecente, ed offensivo dell'onestà de' costumi, o perchè voglia egli stesso il padrone abitare nella sua casa, o perchè necessario sia il rifabbricarla, e darle nuova forma, e migliore. Quando si rompe l'affittanza coll'escludere il locatario per la ragione dell'uso contrario all'onestà, ed alla morigeratezza, al quale fa servire la casa allogatagli, è egli costretto a pagare il fitto per quel tempo tutto, in cui vi abitò, ed è autorizzato a sublocare ad altre persone viventi onestamente la casa da se presa a pigione pel resto del tempo, a cui limitata è l'affittanza: ma se uscisse di casa prima del terminare della locazione, e senza sostituire in suo luogo altro fittuale, come non conviensi, che risenta danno alcuno il proprietario, e come colpa è tutta del fittajuolo, se viene discacciato per lo abuso, ch'ei fece delle cose altrui, così è in diritto l'appigionante di esigere da esso lui tutte le pensioni, che annualmente avrebbe dovuto contribuire sino allo spirare del contratto. Tali disposizioni degli antichi nostri Statuti riguardo all'espulsione degli abitatori dalle case appigionate per motivo del loro scandaloso, e disonesto contegno, non furono ritrattate dappoi, anzi vennero posteriormente riconfermate, e perciò sono in pieno vigore anche al presente (1).

Riguardo però alla seconda, ed alla terza cagione, per entrambe le quali si permette al padrone di licenziare anche prima del tempo pattuito, ed a sua mala voglia l'abitatore, affinchè non servano queste di ricoperta, e di orpello all'

in-

(1) *Lib. 6. Stat. cap. 27. §. 1.*

ingiustizia, ed alla frode; ecco le saggie precauzioni prese, ed ordinate da' Veneti legislatori. Dice egli il proprietario di volere abitare nella casa appigionata anteriormente ad altra persona? e perciò ricerca, che il fittajuolo la sgombri? Fa di mestieri primieramente (1), che questa sua intenzione venga esposta, e resti approvata dai giudici dell' *Esaminador*; e che di più egli realmente si porti ad abitare nella casa vuotata, e che in essa vi dimori almeno per l'intero corso d'un anno, quando pressanti ragioni, esaminate, e riconosciute per vere dal Magistrato medesimo, non rendessero giusta l'abbreviazione di quest'annua sua dimora. Dice egli di volere, che l'abitatore se n'esca di casa, onde poterla riedificare, ed assettare, perchè n'ha effettivamente bisogno? Anche questo motivo debb'essere esposto, ed esposto debb'essere e rilevato, ed approvato dal magistrato, il quale non saprebbe riconoscere verità, nè giustizia nell'inchiesta, se poi tutta la riedificazione, ed il vantato bisogno del pronto ristauro dell'edifizio si riducesse ad aprire una fenestra, ad allargare un balcone, a formare in una spaziosa camera un tramezzo d'assicelle, e simili altre cosuccie, le quali basterebbero a far vedere la mala fede del proprietario nell'obbligare sotto finti, ed insufficienti pretesti, e contro gli stipulati accordi l'affittuale innocente. Questa mariuolerìa per altro non la lasciano impunita le leggi, le quali lo condannano (2) a dare de'suoi beni la somma equivalente a quel fitto, ch'avrebbe per

(1) *Lib. 6. Stat. cap.* 27. §. 2. 3.
(2) *Lib. 6. Stat. cap.* 27. §. 4.

per un anno intero pagato l'espulso abitatore: della qual somma la metà rimanga applicata al fisco, e l'altra metà sia aggiudicata al locatario discacciato a reintegrazione dell'ingiuria sofferta.

## §. XXIV.

Sebbene siano tutti e tre questi legittimi motivi di escludere dall'uso, e dall'abitazione d'una casa allogata chi a pigione la prese, ancorchè compiuto non sia il periodo convenuto di tempo, la più plausibile però, e la più naturale ragione per interrompere nel suo corso qualunque affittanza si è la ricredenza, e la cessazione di pagare fedelmente, e puntualmente le pattuite pensioni: perchè, se il proprietario è per titolo di giustizia tenuto a concedere, ed a mantenere libero e spedito il godimento, e l'uso de' fondi suoi a chi per averlo gli corrisponde determinata mercede; qual ragione vorrà, che conservar si possa nella persona dell'inquilino il diritto di alloggiare in casa altrui, qualunque volta manca egli al suo dovere di pagare il fitto accordato con reciproco assenso? Le provvidenze delle leggi statutarie a fine di preservare i fitti ad ogni proprietario delle case furono molte. Primieramente (1) si volle, che i mobili, e beni tutti dell'abitatore s'intendano ipotecati all'appigionante in sicurezza di quanto andasse creditore per ragione d'affitto. Si volle in secondo luogo, che se l'inquilino mai abbandonasse la casa presa da se a pigione anzi il decorso intero del tempo, sia non per

(1) *Lib.* 3. *Stat. cap.* 8. *cap.* 9.

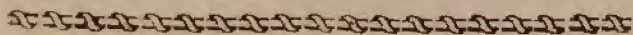
per tanto obbligato a pagare per quegli anni eziandio, che sopravvanzano secondo il tenore dell' affittanza: e se egli legalmente citato a comparire in giudizio, non si presentasse, e fosse assente, o si tenesse nascosto, qualunque altra persona seco lui convivente, ed anche la moglie medesima (1), esser possa e citata, e sentenziata al pagamento degli affitti da farsi però co' beni proprj di colui, al quale fu allogata la casa; e quest' obbligazione di pagarli, in càso della morte avvenuta della persona, a cui l' allogagione fu fatta, s' intenda trasfusa nelle persone degli eredi della medesima, siano testamentarj, o legittimi: avvertendo però, che l' azione di domandare codesti affitti arretratti è concessa per farne uso entro un quinquennio, trascorso il quale senza che abbiala il proprietario creditore proposta (2), ella s' intende prescritta, nè si permette altra giudiziaria domanda, quando l' appigionante non fosse minore d' età, mentre in allora comincierebbe a scorrere il quinquennio solamente da poi, che fosse egli all' età sua maggiore arrivato, nel che vanno d' accordo le nostre colle leggi Romane.

Per altro, comunque vogliano gli affittanti vedere votata la loro casa, e comunque vogliano gli affittuali disloggiare da essa, conviene, che e questi, e quelli (3) facciano precorrere col mezzo del Magistrato competente, o sia quello de' Forastieri, o sia altro, secondo la diversità e delle

(1) *Lib. 6. Stat. cap.* 28.

(2) *Lib.* 3. *Stat. cap.* 8. §. 3.

(3) *Lib. 6. Stat. cap.* 25. *cap.* 26.

le persone, e delle circostanze, una legale notizia, ed intimazione o a' proprietarj, o a' fittajuoli, un mese almeno prima dell' espulsione, o della volontaria dipartenza dalla casa, che gli uni diedero, e gli altri tengono a pigione, il qual atto chiamasi *Intimazione di Cognito*. Alla richiesta dunque, che fosse per fare il padrone, che sia dal fittuale sgombrata la casa, essendo giunto il termine del contratto, comanda il Magistrato immantinente ad un qualche suo fante, e ministro, acciò denunzii, ed intimi al locatario, ovvero a chiunque trovasse in essa abitare, di dovere sloggiarne dentro il perentorio termine d' un mese. Di tale intimazione fassi la riferta al Magistrato, e se ne forma registro nell' uffizio; e se non viene eseguito il comando, e lasciata libera l' abitazione, il contumace cade in pena, e apparterrà all' uffizio *de' Signori di Notte* il levare la multa, in cui fu condannato, e il costringerlo ad uscire da un albergo, che si è reso indegno di più oltre occupare.

## TITOLO XIV.

### *Della Società.*

### §. I.

Le necessità della vita tanto multiplici, e tanto diverse, e la cupidigia del guadagno, e del maggiore loro arricchimento e servì sempre mai, e serve tuttora agli uomini d' eccitamento, e di sti-

molo per unirsi insieme, e collegarsi, onde procacciarsi novelli lucri, e vantaggi. Come e può, e suole di frequente succedere, che ad uno manchino capitali sufficienti per trafficare, ed avvantaggiarsi; ad altro abbondante di capitali, e di fondi manchi l'abilità, e la sperienza nel mercanteggiare; e ad un terzo pieno d'attività, di cognizioni, e d'industria manchi assolutamente e modo, e materia per ricavarne profitto: così mezzo il più spedito, e sicuro per fare fortune sarebbe, se più persone s'accordassero insieme a scambievolmente ajutarsi, queste col contribuire dal canto loro il lavoro, l'industria, e l'attenzione, quelle col contribuire danaro, ed effetti, onde formare un negozio, e dividerne la perdita, ed il guadagno. Una tale tendenza delle volontà di più individui a porre in comune quinci i capitali, e quindi l'opera personale, produrrebbe fra loro certe obbligazioni, e certi diritti, e darebbe l'esistenza ad un particolare contratto, al quale dassi il nome di Società, e del quale imprendiamo a discorrere. Tre determinazioni dunque concorrere deggiono alla genesi di questo contratto: Un consenso di due almeno, ovvero di più persone: un consenso di comunare fra di esse e robe, ed industria: un consenso di comunare queste robe, e questa industria per guadagnare, e partire proporzionevolmente ed il guadagno, e la perdita. Potremo in conseguenza definire la Società un contratto consensuale di comunicare fra più contraenti effetti, ed industria ad oggetto di far guadagno, e questo fra di essi loro dividerlo.

§. II.

## §. II.

Prestasi nella Società consentimento di accomunare capitali di più persone. Ora può farsi un accordo di porre in comune fra più tutte assolutamente le cose, e mobili, e stabili, e corporali, ed incorporali, e presenti, e future; cosicchè tutto ciò, che ciascuno de' contraenti al momento della convenzione sociale possiede, tutto ciò, che per qualunque titolo sarà per acquistare, viene a costituire un tutto con quello, che attualmente posseggono, o saranno per avere gli altri compagni: e questa spezie di società dicesi Universale. Può patteggiarsi fra più, che non si pongano in comune le cose, che altronde ci vengono, e non sono già un prodotto della nostra destrezza, e de' nostri capitali, quali sarebbero le lasciateci a titolo d'eredità, o di legato, e le donate, ma unicamente quelle si mettano, le quali sono un puro, ed effettivo nostro lucro, e guadagno mercè dell'opera nostra da compere, e vendite, da allogagioni, ed altri commercj ricavato (1): e questa spezie di società dicesi Generale. Può convenirsi tra più di impiegare e fatica, e danaro per ricavare lucro in un solo genere di mercanteggiare; a cagione d'esempio, di seta, di biade, di vino; e questa dicesi società Particolare. Di queste tre diverse spezie possibili di società ne parla Ulpiano scrivendo (2): „ Con„ traggonsi società o di tutti indistintamente i

 „ be-

(1) *Leg.* 7. *l.* 3. *D. pro soc.*
(2) *Leg.* 5. *D. pro soc.*

„ beni, o di un traffico, e negozio, o di una
„ cosa unicamente ".

Dipende egualmente dall' arbitrio de' contraenti il formare una società di negozio o assolutamente, o sotto condizione, il formarla a tempo, o pure a perpetuità. Ma in qual senso dirsi potrà perpetuo un contratto, fine unico di cui essendo l' utilità, che risentire sperano da esso tutti, e cadauno de' concorrenti, tralascia d' esistere subito che comincia a divenire, invece di vantaggioso, pregiudiciale, e nocivo ai medesimi? Quando si dice perpetua una società, è lo stesso, che dire stipulata sino a che dura la vita de' contraenti, e non più, sebbene ne' loro eredi, e contro i loro eredi passino le azioni derivanti da essa: e quinci Paullo c' insegna (1), potersi stringere società ed in perpetuo, cioè, durante la vita de' socii, e sino ad un certo tempo, e dopo un certo tempo, e sotto condizione.

Ed essendo che per oggetto d' un guadagno comune si determinano gli uomini a formare contratti di società; guadagno se ne ritrae dall' accomunare l' opera, e l' industria sola senza soldo, e senza merce veruna; e perciò avvi società d' industria soltanto, della quale Papiniano ce ne porge l' esempio in due, i quali (2) s' accordarono d' insegnare la grammatica, e di partire insieme tutto l' utile ricavato. Si ritrae guadagno dal contribuire, che fanno più persone danaro, o merci per trafficare, senza però che alcuna di loro v' impieghi la propria industria, ed opera, de-

(1) *Leg.* 1. *D. pro soc.*
(2) *Leg.* 71. *D. pro soc.*

destinato avendo per accudire, e sovrintendere allo smaltimento delle mercanzie un qualche agente, il quale poscia renda il conto della sua amministrazione alla compagnia. Guadagno ricavasi similmente, quando altri concorrono coll' offerta di danaro, e di capitali, ed altri coll'industria, ed opera loro personale, la quale molte volte è più pregiabile, e più fruttuosa di qualunque somma di soldo. Potendosi dunque in queste tre differenti maniere procurarsi gli uomini lucro, e vantaggio, e perciò formare tre diverse spezie di società: la prima di esse dicesi società Personale; dicesi Reale la seconda; e Mista dicesi acconciamente la terza. Ora, conosciute avendo le varie foggie, colle quali tra privati, e privati stabilire si può contratto di società, ricercare dobbiamo in primo luogo, cosa indispensabilmente ricerchisi, affinchè esservi possa società: in secondo luogo, quali obbligazioni, ed azioni nascano da una società: e finalmente in quante maniere una società qualunque possa legittimamente disciogliersi, e finire.

## §. III.

Perchè esser vi possa società, ricercasi acconsentimento: senza di questo ella non può avere esistenza: un volontario consorzio Papiniano la chiama a ragione (1); e in conseguenza non sarà mai per divenire mio socio, e compagno uno, a ricevere in mia società il quale non avrò liberamente acconsentito dianzi. Fingasi dunque

 con-

(1) *Leg.* 52. §. 8. *D. pro soc.*

contratta società fra due: fingasi che uno di questi si assuma un altro per compagno o senza mia saputa, o anche contro il mio dichiarato volere: diverrà forse costui socio di me? Udiamo le parole d' Ulpiano (1): „ Chi viene ammesso „ come socio, diventa socio unicamente di colui, che lo ammise, perchè formandosi la società mercè del consenso, non potrà mai divenire mio socio uno, cui non volli per tale; „ un socio dunque d'un altro socio non è socio „ mio ". Che se ciò è vero, sarà vero altresì, essere in dovere colui, che si diede un compagno senza saputa, e senza l'assenso degli altri, di risarcire ogni, e qualunque danno cagionato alla società mercè di questo novello intruso, non potendosi esentare dall' imputabilità d'ogni azione, e delle conseguenze dell'azione commessa quegli, che di suo arbitrio diede a se stesso un socio non voluto dagli altri.

Quest'atto di volontà, questo acconsentimento basta dichiararlo in qualunque maniera, la quale sia sufficiente secondo il semplice diritto di natura. Essendo dunque per diritto di natura sufficiente a produrre obbligazione il consenso spiegato con parole, o con cenni, o per mezzo di lettere, e di messi, sarà vero in conseguenza ciò, che Modestino c'insegna (2): potersi contrarre società e con parole, e con messaggi, e col fatto. Nel che però dobbiamo por mente di non confondere insieme le nozioni di Società, e di Comunità: sono elleno differenti ed in se stesse, e ne-

(1) *Leg. 19. D. pro soc. D. eod.*
(3) *Leg. 4. D. pro soc.*

e negli effetti loro. Egli è vero, che ove vi è società, vi è comunione di cose; ma non è vero poi, che ove v' ha comunione di cose, siavi società. Trovarsi in comunione di beni possiamo con altre persone senza saperlo, e senza volerlo: trovarci in società non possiamo giammai, senza precedente cognizione, e senza previo nostro consenso. Un qualche fatto operato da altra persona basta per rendere comune il possesso d'una medesima cosa: ma un fatto, tutto che operato da noi, non basta a costituirci in società, quando non vi sia ragionevole violenta presunzione per giudicare, che ciò, che si fece, lo si fece a fine di formare società. Voi comperate un cavallo: permettete, ch' io dia la metà del prezzo al venditore: vi servite di esso per darlo ora a questo, ora a quello, e riscuoterne pattuita mercede per l'uso, che di esso ne fanno, e queste mercedi meco le dividete, e similmente volete, ch' io soccomba alla metà delle spese, le quali si rendono necessarie per mantenerlo. Quest' operare non indica apertamente una determinata intenzione di possedere questa bestia in mia società? Ma se venissero due istituiti eredi; se un medesimo fondo a due lasciato fosse in legato, ovvero fosse donato, diverebbero bene coeredi, collegatarii, compadroni; compagni però, e socii non già, non avendo avuto di eseguir ciò intenzione, e consenso: onde Cajo inferì (1), che, se uno di questi consorti, o collegatarj, o coeredi fatte avesse delle spese a vantaggio d'un fondo promiscuo, o ne avesse percetti i frutti, o ne avesse deterio-



(1) *Leg. 34. D. pro soc.*

rata la sostanza, non potrebbe proporsi nè a favore, nè contro di lui l'azione risultante dal contratto di società, e detta *Pro socio*, ma quella la quale, per dividere l'eredità fra più istituiti, dicesi *Familiæ herciscundæ*, o per dividere una cosa comune fra più, dicesi *Communi dividundo*.

## §. IV.

Suppongasi o con parole, o con fatti essersi prestato il consenso: come ne' contratti consensuali basta l'intervento di questo unicamente, affinchè nascano dai medesimi le obbligazioni corrispondenti alla di loro particolare natura; così, subito che intervenuto sia il consentimento reciproco di due, o di più persone di porre in comune degli effetti, risulteranno i doveri, e le obbligazioni proprie del contratto di società. Codesta tradizione degli effetti da porsi in comune non dee già necessariamente farsi, quasi che non sia per avere la sua esistenza, o il suo valore la società, se questa contribuzione non si effettui anteriormente: ma in questo senso debbe ella necessariamente farsi, in quanto che ciascuno de' socii può venire legalmente astretto a mettere in comune quella quantità, e qualità di cose, della quale erasi convenuto, ovvero a cedere i crediti, le azioni, e le altre cose incorporali, mentre riguardo a queste la cessione diviene un equivalente alla tradizione, come ed Ulpiano, e Paullo espressamente c'insegnano (1).

Debbono dunque comunicarsi nella società l' ope-

(1) *Leg.* 1. §. 1. *l.* 3. *D. pro soc.*

opere, e le cose. Saranno in conseguenza materia di questo contratto l'opere, e le cose unicamente, le quali essendo moralmente possibili, possono porsi in commercio fra gli uomini. Riconosceremo noi forse, qual legittima società, crederemo valevole a produrre obbligazione la colleganza di più malvagi ad infestare le strade per derubare i viandanti, o per coniare monete false? Nò certamente, risponde Ulpiano (1); ed è verità manifesta non esserci relazione di società, qualora si patteggia di commettere un qualche delitto. Se dunque un qualcheduno di codesti scellerati dall' eseguire un' azione indegna, e condannabile ricavasse un qualche lucro, e profitto, non sarebbe un assurdo il persuadersi, che fosse tenuto cotestui a dividerlo co' suoi compagni, a titolo di società? Una tale obbligazione come supporla autorizzata da quelle leggi medesime o di natura, o positive, le quali e riprovano, e detestano simili cospirazioni d' ingiustizie, e misfatti? Abbiamo sopra di questo una bella decisione d' Ulpiano (2): „ Ciò, che si acquistò col commettere un furto, o un qualche „ altro delitto, egli è evidente, che contribuirsi „ non debbe, essendo vergognosa, e sconcia la „ comunanza delle azioni indegne; per altro comune diverrà il guadagno, quando sarà messo „ in comune. "

§. V.

(1) *Leg.* 57. *D. eod.*
(2) *Leg.* 53. *D. pro soc.*

## §. V.

Siano dunque e lecite le cose, ed oneste le fatiche, ed industrie, acciò formar possano materia di società, e produrre effetti, i quali siano legittimi. Per sapere però quali sono codesti effetti, fa d'uopo distinguere fra società universale, generale, e particolare. Proprietà d'una società universale quella si è di contribuire a vantaggio comune i beni tutti e presenti, e futuri. Entra dunque nella massa comune del patrimonio tutto ciò, che ciascuno de' compagni possiede per qualunque titolo: v'entra tutto ciò, che sarà per acquistare in avvenire o per contratto, o per testamento, o per lucrative ragioni, o per onerose: v'entra eziandio la speranza di fare acquisti, la quale si comunica egualmente a ciascheduno de' contraenti, cosicchè ed il vantaggio, ed il danno, che fosse in qualunque tempo per accadere, divider si debbe egualmente fra tutti, sebbene altri più, ed altri meno abbiano contribuito. Supposto dunque, che un qualcheduno de' socii abbia figliuoli, e non ne abbiano gli altri, dall' asse comune dovrannosi prendere e gli alimenti per la famiglia, e le doti per lo collocamento delle figlie, e le spese per l'educazione de' figli senza che reclamar possano, e contraddire, come se fossero da peso esorbitante, ed ineguale aggravati i consorti. Tale è la natura d'una società universale, ed Ulpiano, che ne aveva un' adeguata nozione, consultato rispose (1): „ Se avranno „ al-

(1) *Leg. 73. D. pro soc.*

„ alcuni contratta società di tutte universalmente
„ le loro sostanze, vale a dire di quelle eziandio,
„ che fossero per acquistare dappoi dovrassi
„ porre in comune qualunque eredità a qualsisia
„ di loro lasciata: e se codesta società universale
„ portasse, che quanto da ciascheduno venisse
„ o speso, o acquistato, si ascrivesse a discapito,
„ o a guadagno comune, anderà a carico
„ degli altri, quanto si spenderà per lo buon essere,
„ e pel decoro dei figli d'un socio."

Ma questa universale società di tutti i beni e presenti, e futuri non si presume contratta giammai, quando espressamente, e chiaramente enunziata, e stipulata non sia: ella s'intende generale soltanto. Ora proprietà, e carattere distintivo d'una società generale si è l'accomunare solamente i beni, che attualmente posseggonsi, onde tutto il lucro, che da essi ricavasi mercè dell'attenzione industriosa degl'interessati, resti fra tutti egualmente diviso (1). Il che essendo così, come lo è senza meno, le eredità, i legati, le donazioni, che fatte venissero ad uno de'socii, perchè effetti sono dell'affezione altrui, e della buona fortuna, piuttosto che dell'industria, e dell'opera umana, non appartengono alla società, come non vi appartengono nemmeno i debiti contratti per qualunque altra ragione diversa da quella del maneggio, e del negozio de'beni sociali; e qualunque volta, e per qualunque maniera finita sia la società, non si darà azione, se non che per domandare unicamente la porzione del lucro ricavato

(1) *Leg. 7. D. pro soc.*

to da que' beni, che furono da prima generalmente posti in società.

Come in una società generale si accomunano le sostanze tutte attualmente possedute per metterle in commercio, e farvi sopra guadagno, così in una società particolare si impiegano certi, e determinati effetti per fare di essi un determinato, e certo traffico, dal quale ritrarre frutto, e vantaggio. Sarà dunque da contribuirsi in comune quel profitto, o quel discapito, ch' ebbe uno de' consorti in conseguenza d'un qualche negozio, esercitato da esso lui, e diverso da quello, per lo quale fu la società istituita? Non lo sarà senza dubbio; ed abbiamo in prova di quest' asserzione due belle decisioni legali. Due fratelli lasciano indivisa la paterna eredità ad essi devoluta col patto, che fosse fra di loro comune ogni emolumento, ed ogni danno, che ragione avesse nella medesima. Ecco riguardo a questi beni ereditarii una particolare società. S'approfittano entrambi in altre guise; col maritarsi, e ricevere dote; colla professione d'arti o militari, o liberali, o meccaniche. Divengono comuni codesti loro guadagni? Tutto ciò, che per altri mezzi acquistaronsi, non dee già porsi in comune (1). Fanno altri due compagnia di cambio di monete. L'uno di questi intraprende altri differenti negozii, e si avvantaggia di molto. Pretende d' entrare a parte di tali lucri il compagno. Rescrisse l'Imperatore Severo a Flavio Felice così (2): „ Comecchè stipulossi società precisamente di cam- „ bio,

(1) *Leg.* 52. §. *6. D. pro soc.*
(2) *Leg.* 52. §. 5. *D. eod.*

„ bio, così è di evidente giustizia non doversi
„ mettere in comune i proventi, che fece uno
„ de' cambisti, ma non per ragione, e per ne-
„ gozio di cambio."

## §. VI.

A quale oggetto formansi le società? Si formano per avere da esse guadagno. E conseguenza dunque necessaria di questo contratto, che debbano i contraenti tutti partecipare del frutto proveniente dalla società, nella quale il lucro appartenesse interamente a certuni senza che entrassero a parte del danno, e in cui il danno ricadesse tutto sopra altri non ammessi a parte veruna del lucro; sarebbe sproporzionata affatto, e diverrebbe perciò ingiusta, e contraria alle leggi della natura, quale si fu quella del Leone convenutosi con altre belve di gire alla caccia, e che appropiossi dappoi a se tutta la preda. „ An-
„ che noi, dice Ulpiano (1), anche noi siamo
„ d'accordo essere nulla, ed illegittima una so-
„ cietà, nella quale il danno sia tutto di un so-
„ lo, e di un solo tutto il vantaggio senza soc-
„ combere a discapito alcuno. Ella diverrebbe
„ una spezie di contratto il più opposto alle mas-
„ sime d'equità."

Debbesi dunque dividere e lucro, e danno fra i socii. E come per nome di danno (2) intendesi qualunque diminuzione, o perdita del nostro avere, e per nome di lucro intendesi ciò, che ag-

(1) *Leg.* 29. §. 2. *D. pro soc.*
(2) *V. Wolf. I. N. P.* 2. §. 486. 613. *P.* 3.

aggiungesi di più al patrimonio nostro senza che in altro modo siasi sminuito; e siccome le spese, che fannosi per guadagnare, ci pongono bensì in dominio d'un qualche effetto di nuovo, ma scemano nel medesimo tempo il patrimonio, che avevamo dianzi: così non possiamo computare d'aver lucrato in una società, se pria non vengono liquidate le spese, e fatto lo scandaglio di quegli effetti, che furono posti in comune? Diceva Paullo con ragione (1), non potersi asserire d'aver lucrato, se non si detragge ogni danno, nè avere sofferto danno, se non è messo prima in conto ogni fatto guadagno.

Se non che, quanto riesce facile cosa ad ogni intelletto il comprendere la verità di queste due proposizioni, cioè, che la divisione dei beni appartenenti ad una società farsi non può, quando prima calcolati, e liquidati non siansi gli utili tutti, ed i discapiti; e che, preceduta tale liquidazione, debbe il tutto dividersi con eguaglianza, e in proporzione a quanto ciascheduno de' socii ha contribuito: così difficile molto, e dubbioso diviene lo stabilire, come, e con qual proporzione abbiasi a fare questa distribuzione, ed assegnamento di parti fra più socii, onde osservata sia quell' eguaglianza, che richiesta viene da una severa incontaminata giustizia. Ingegniamoci di dare a questo proposito alcune regole, seguendo esattamente l'autorità delle leggi, e i lumi più chiari della naturale ragione.

Sono due ipotesi egualmente possibili. Può avvenire, che nella formazione del contratto di socie-

(1) *Leg.* 30. *D. pro soc.*

cietà siano nominatamente espresse, e determinate le parti, che deggiono toccare ai contraenti; e può avvenire, che di queste non siasi fatta espressa menzione alcuna, allora quando stipulossi il contratto. Voglionsi stabilite per comune consenso le parti e de' lucri, e de' danni, e de' capitali da dividersi, qualunque volta finita sia la società? Io sostengo, che in questo caso la divisione dee farsi secondo il pattuito, quantunque non si osservi una perfetta uguaglianza tra il dato, e il ricevuto; cosicchè senza violazione del giusto possano assegnarsi due parti del lucro, e del danno ad uno, il quale contribuì mille scudi, ed una sola parte di lucro, o di danno ad un altro, il quale contribuì similmente mille scudi, e possa assegnarsi una porzione eguale del profitto tanto a chi contribuì due mille scudi, quanto a chi ne contribuì mille soltanto. Imperciocchè sebbene generalmente sia vero, che *in* ragione della quantità contribuita deggionsi dividere gli avvantaggi, ed i danni, le perdite, e gli utili, con tutto ciò non permette egli forse il naturale diritto a chiunque di rinunziare a que' titoli, e a quelle ragioni, che gli competono? E se i socii volontariamente acconsentono di ricevere, o di dare certe parti, sebbene non corrispondano esattamente alla quantità, ch' anno messa in comune, non è egli forse evidente, ch' anno eglino liberamente rinunziato al diritto ad essi competente d' una perfetta eguaglianza delle parti colle somme contribuite? Se il patto dunque, che determina, e specifica le parti assegnate nel fare la divisione, è una prova sicura d' avere eglino volontariamente rinunziato a codesta egua-

glian-

glianza, e se un tale patto, non ripugnante al diritto di natura, dee fedelmente osservarsi; ne viene in conseguenza, che nella supposizione, che nel contratto di società, se espressamente furono determinate le parti, a queste debbasi avere riguardo, e non già alla rigorosa proporzione di esse colla quantità del capitale contribuito, o col valore dell'opera, e dell'industria impiegata (1).

Vuolsi indefinitamente stipulato un contratto di società senza menzione alcuna d'assegnamento di parti da dividersi? Io sostengo, che, qualora patto alcuno non v'intervenga, la divisione delle parti dee farsi a ragguaglio di ciò, che si contribuì o in effetti, o colla fatica, e coll'opera. In ogni società si pongono in comune e cose, ed opere coll'intenzione di partecipare del guadagno, e di ricevere dai compagni altrettanto di quello, che fu contribuito, non potendosi presumere, che uno voglia donare ciò, che gli appartiene, quando non vi siano evidentissime prove in contrario, come avviene in allora, che si determinarono espressamente le parti. Ma l'eguaglianza consiste nel ricevere altrettanto di ciò, che si diede, diffalcate le perdite. Dunque in ogni società esser vi debbe eguaglianza della quantità da riceversi colla quantità contribuita riguardo a tutti gl'individui, che la compongono. Immaginiamo, che tre siano i socii: che uno abbia contribuito cento: il secondo abbia contribuito trecento; e seicento il terzo: che il capitale sia preservato, e che, soddisfatte le spese tutte, rimanga da dividersi un civanzo di cento zecchini.

Non

(1) *Wolf. I. N. p. 4. cap. 4. §. 1343.*

Non sarà cosa giusta, che nella divisione del capitale diasi a ciascuno quel tanto, che contribuì? Non è giusto, che nella divisione del guadagno si assegnino dieci zecchini a chi sborsò cento, se ne assegnino trenta a chi sborsò il triplo, e sessanta a chi diede il sestuplo, e non sarebbero in questo modo, e con questa proporzionalità pareggiate le parti? Così richiede la ragione, e così definiscon le leggi. Ecco le parole di Giustiniano relative alle due ipotesi accennate (1). ,, Se nulla nominatamente si accordò circa le ,, parti del lucro, e del danno, dovranno esse ,, essere eguali: ma se furono espresse, dovranno ,, darsi come furono espresse." Che diremo noi dunque dell'opinione di molti rinomati Giureconsulti, i quali pretendono, che, o eguali siano, o ineguali le quantità contribuite, o espresse siano nominatamente le parti, o non espresse nel patto, s'abbia non per tanto a dividere il lucro, ed il danno, senza diminuzione veruna, affatto egualmente fra tutti, che contribuirono altri più, ed altri meno alla società? Non possiamo altro dire, se non che ella ci sembra un'opinione paradossa, ed assurda, come sembrò ad altri valenti, e giudiziosi Scrittori (2). Si studiano indarno di sostenerla coll'autorità d'Ulpiano, il quale asserisce, in un de' suoi volumi sopra l' Editto, esservi nella società un diritto di fratellanza. Ora, siccome tra due, o più fratelli dividesi l'eredità paterna sempre mai in pari, ed eguali porzioni,

 sen-

(1) §. 1. *h. t. l. 6. l. 29. D. pro soc.*

(2) *Grot. de I. B. t. P. lib.* 2. *cap.* 12. §. 24. *Wolf.* I. *N. p.* 4. *cap.* 4. §. 1342.

senza badare a diversità, e maggioranza d'età, o di talenti; così similmente anno a dividersi i capitali, ed i profitti della società fra i compagni senza punto attendere alla quantità di ciò, che contribuirono, ovvero ai termini del patto sociale. Ma in primo luogo riflettasi, che non si ammette già da quell'eccellente maestro nel contratto di società un pieno, e totale diritto di fratellanza, ma un diritto limitato, e parziale soltanto: *Societas jus quodammodo fraternitatis in se continet*. Riflettasi in secondo luogo, che intanto i socii si considerano come fratelli, in quanto concorrono tutti indistintamente a partecipare del capitale comune, e degli aumenti del medesimo in quella guisa, in cui concorrono tutti indistintamente i fratelli al patrimonio paterno; ma non si considerano come fratelli riguardo alle porzioni, le quali non sono fra di loro eguali, ma corrispondenti o alla quantità, che posero in comune, o ai patti, che fecero insieme. E se anche tra i fratelli medesimi esser vi può differenza fra le parti dell'eredità, potendo uno aver più dell'altro e per disposizione del padre, e per rinunzie, e cessioni volontarie fatte in suo favore, per qual ragione non potrà similmente uno de' socii partecipare ora più, ora meno del capitale, e de' vantaggi mercè d'un particolare accordo, e convenzione? Riflettasi finalmente, che questo diritto di fratellanza, quand'anche in conseguenza portasse un'eguale distribuzione di parti, non potrebbe però estendersi a questo effetto, se le leggi medesime a non questo effetto, ma bensì ad altro affatto diverso lo fanno servire. Ora le leggi non dicono già, che tale fratellanza produca tra i so-

cii

cii diritto di pretendere parti eguali nella divisione degli effetti comuni: dicono bensì, ch'esso produce fra i socii quello stesso diritto di competenza, il quale ha luogo tra fratelli; cosicchè, quand'anche un socio debitore fosse ad un altro, non possa astringersi all'intero pagamento del debito, qualora ridursi dovesse, pagandolo, ad un' estrema indigenza, come appunto farebbesi nel caso, che un fratello fosse debitore ad un altro fratello. Udiamo la legge (1). „ Egli è vero, „ che quand' anche non sieno socii di tutti universalmente i beni, ma di un negozio soltanto, non deggiono però condannarsi, se non in „ quanto possono supplire al loro debito, o in „ quanto fraudolentemente operarono per non potere supplirvi: e questo è ragionevolissimo, „ perchè la società comprende in qualche senso „ un diritto di fratellanza. "

## §. VII.

Qualora trattasi di sapere in qual proporzione dividersi debba un fondo di società nel caso, in cui da una parte s'impiegò l'opera personale, e dall' altra si arrischiò il capitale, o il danaro; conviene distinguere accuratamente, se siasi contribuito l'uso solo del soldo, ovvero dell'opera, o se contribuito siasi il dominio, e dell'uno, e dell'altra. Suppongasi, che uno, ad uso soltanto della società abbia dati dodici mille ducati. Come l'accordare l'uso d'una cosa non è lo stesso, che comunicare il dominio, egli conserva a se, e per



(1) *Leg. 63. D. pro soc.*

e per se la proprietà dei danari. Se ne conserva la proprietà, suo dunque sarà il capitale, terminata che sia la società; ed a suo danno sarà similmente la perdita del medesimo, la quale và a discapito sempre del proprietario. Anche dell' industria, e dell' opera l' uso soltanto può accordarsi in una società per un certo prezzo: nel qual caso quegli, il quale ne contribuisce l' uso, non potrà pretendere nè porzione alcuna del capitale, o del fondo, come non è tenuto a parte alcuna della perdita che se ne facesse, e solamente entra a parte del guadagno ricavato proporzionevolmente al merito, ed al valore dell' opera, che prestò a vantaggio della società (1).

Ma se da uno si contribuisca in comune una somma di dodici mille ducati, e se ne trasferisca il dominio, anche l'altro intenderassi, che abbia contribuito in comune, e trasferito il dominio dell' opera sua, e della sua industria. Immaginiamo, che per tutto il tempo, in cui dee mantenersi la società, l'opera, e l'attività d'un socio si valuti per mille ducati. La quantità del contribuito da esso nel negozio in proporzione della quantità contribuita dall' altro, sarà come d' uno a tredici, mentre la ragione della quantità contribuita dal primo è come di dodici a tredici. Ma, supposto che pongansi in comune quinci il danaro, e quindi l'opera, partecipare dovendo del dominio del capitale quegli, che contribuì l'opera, e reciprocamente dell' opera altrui chi contribuì il capitale, in ragione della quantità da entrambi

(1) *Vinn. Select. quæst. lib.* 1. *cap.* 54. *Wolf. I. N. p.* 4. *cap.* 4. §. 1330.

trambi messa in negozio, ne viene, che in virtù del contratto, finita che sia la società, abbia ad avere l'agente, e il contributore dell' opera sua per ragione di capitale Ducati $923 \frac{1}{13}$ come sul prezzo dell' industria, messo in comune, ed in aumento della massa intera del capitale, avrà Ducati $76 \frac{12}{13}$ chi impiegò, e diede il valsente di dodici mille ducati: e in questa proporzione dovranno dividersi e i danni, ed i guadagni.

## §. VIII.

Ella è proprietà generale di tutte le società, che fra i consorti dividansi egualmente i vantaggi, e le perdite: con tutto ciò esservi può il caso d' una società irregolare, in cui un associato ritragga bensì la sua parte del lucro prodotto dai capitali posti in negozio senza ch' ei risenta danno per lo scemamento, e perdita dei medesimi: contratto, il quale e della natura di quello di Società, e della natura di quello d' Assicurazione partecipa. Diamone un esempio. Io esborso due mille scudi per mercanteggiare, e chiamo a parte di questo traffico un altro, il quale acconsente, a condizione però di dividere egli meco il guadagno, ma di non essere soccombente a danno veruno, se avvenga mai, che riuscisse a discapito il negozio, e venisse a mancare la sorta per qualunque fortunoso accidente. Potrà giustificarsi un sì fatto contratto? Potrà considerarsi, come convenevole all' equità naturale? Anche i più

rinomati antichi maestri del Diritto opinarono diversamente sopra di tale quistione. Quinto Muzio Scevola lo condannava questo contratto d'ineguaglianza, e d'ingiustizia, mentre Servio Sulpizio nulla vi trovava di contrario alla ragione, ed alle leggi della natura. Non prescrive ella, che non possa chicchesia restare ad altri obbligato, se non se in quanto egli dichiara di volersi obbligare? Non concede ella la facoltà a chiunque di rimettere o tutti, o parte de' diritti a se competenti a benefizio d'un altro? Non può forse avvenire, che l'avere in compagnia di negozio una qualche persona d'attività, di sperienza, d'autorità, siami di uguale, o di maggiore avvantaggio eziandio di quello, che il volerla partecipe dei danni, e della perdita d'un mio capitale arrischiato? Prevalse perciò l'opinione di Sulpizio, e passò in legge (1), che lecito sia il pattuire, che chi entra in parte del lucro d'una associazione, non partecipi in veruna maneria del danno, il quale in tutto a carico sia degli altri associati.

Affinchè però regga una tale società, conviene aver riguardo ad alcune avvertenze. Ne sia la prima espressa colle parole stesse d' Ulpiano: potersi in allora da un associato pretendersi parte del lucro, e non soccombere al danno, qualunque volta egli presta un'opera, la quale sia o equivalente, o di pregio maggiore della perdita, a cui il capitale soggiacque, come avverrebbe, se il solo fosse egli, che per lo comune interesse intraprendesse viaggi o terrestri, o marittimi, o il

(1) *Leg.* 29. §. 1. *D. pro soc.* §. 2. *h. t.*

o il solo, che si esponesse a perigli. Ne sia la seconda inculcata da Giustiniano: doversi intendere per nome di lucro, in cui si può da esso aver parte, tutto ciò unicamente, che si aggiunge, e che aumenta la quantità della sorta, diffalcate prima le spese fatte, e compensati i discapiti per qualche cagione sofferti. Ne sia la terza accennata ad uno de' più famosi Scrittori (1). Essere necessario, che quegli, a danno ed a rischio di cui unicamente va il capitale, abbia una porzione di guadagno più grande a proporzione del vantaggio, che risentono gli altri associati per non andare esposti a nessun pericolo di perdere capitali proprii, sempre soggetti a mille imprevedúte vicende.

## §. IX.

Ogni società per altro è un contratto di buona fede. In ogni società dunque le spese tutte, che avesse uno fatte a benefizio comune, i danni, che avesse patito a motivo di assistere, e di accudire agl' interessi comuni: quelle gli debbono essere pagate, e questi gli debbono essere compensati dalla compagnia; e in conseguenza fu adottato il sentimento di Paúllo (2): „ Se meco avessi tu società, e se ci fossero effetti di „ ragione di essa; ed io avrò diritto di doman- „ dare bonificazione delle spese, che feci; e tu „ sarai costretto a render conto, e restituire i „ frutti percetti ". Applichiamo la regola gene-

G 4 rale

(1) *Puffend. lib.* 5. *cap.* 8. *n.* 3.
(2) *Leg.* 38. §. 1. *D. pro soc.*

rale a casi particolari. Imprende un associato un viaggio per comperare merci. Gli sarà debitrice la compagnia (1) di quanto egli spese in vitto, in alloggi, in cavalli, in giumenti, in carri, e facchini per farne il trasporto. S'abbatte un altro incaricato d'affari simili in una truppa di masnadieri: vien derubato: gli è tolto non solo il danaro, che ha per impiegarlo in acquisto di mercatanzie per la società, ma quanto ha di sua ragione eziandio. Facciamo, che si difenda, che rimanga dagli aggressori ferito, e che costretto sia a porsi in mano di chirurghi, e di medici. Egli avrà azione per domandare (2), che a danno comune sia la perdita del soldo rapitogli: per domandare risarcimento dell'altre robe involategli, e che non avrebbe seco portate, se gito non fosse a questo oggetto di comperare, e trafficare per la società: di domandare il risarcimento di quanto egli contribuì per risanarsi.

Che se esige la buona fede del contratto questi doveri da adempirsi verso la persona d'un socio, sarà reciprocamente ogni socio tenuto a dividere cogli altri compagni il guadagno ritratto; sarà tenuto a non prevalersi del valsente di ragione della società a suo particolare uso, e vantaggio. Sopra di che però è necessario il distinguere, se codesto lucro, e danaro siano stati contributi effettivamente, e girati alla società; ovvero se non siano ancora posti in comune, e contribuiti, sebbene obbligazione di contribuirli ci sia. Volete, che ne sia fatta l'assegnazione, ed il

(1) *Leg.* 52. §. 15. *D. pro soc.*

(2) *Leg.* 52. §. 4 *l.* 60. §. 1. *l.* 61. *D. eod.*

il giro? Ne acquistò la società dunque il dominio; e in conseguenza quell'associato, il quale ne fa uso per se, senza saputa, e senza l'assenso de' suoi compagni, commette una spezie di furto, e sino a tanto, che non rifonde nella cassa comune ciò precisamente, che ne levò, senz' alcuna previa interpellazione è tenuto al pagamento degl' interessi, e però Papiniano rispose (1): ,, Se un socio meriterà d' essere condannato alla ,, restituzione a motivo d'avere asportata, ed ,, impiegata ad uso suo proprio una roba comu- ,, ne, dovrà assolutamente le usure eziandio cor- ,, rispondere, quantunque non abbia differito alla ,, prima domanda giuridica di restituirla ". Volete, che questo soldo, e questo lucro, tutto che dovuto, non sia stato ancora consegnato, e non ne sia seguita la tradizione? Non ne averà dunque acquistato il reale dominio la società: e perciò il socio, il quale ne trascura la consegna, non soccomberà al pagamento di prò, e di usura veruna, quando prima non venga formalmente ammonito, ed eccitato all' adempimento del suo dovere, e non negligenti egli poscia di sollecitamente eseguirlo. (2)

Il contribuire la rispettiva tangente con fedeltà, il non celare, e defraudare del guadagno ricavato dall' impiego de' capitali comuni gli associati, è un debito indispensabile, che impone a ciascheduno di loro il contratto di società: ma non è meno pressante, e meno stringente l' obbligazione, in cui tutti sono d' usare la più esat-

ta

(1) *Leg.* 1. §. 1. *D. de usur.*
(2) *Leg.* 60. *D. pro soc.*

ta attenzione, e diligenza per custodire, e non deteriorare, anzi per conservare, ed aumentare il fondo, e gli effetti appartenenti alla compagnia. Fra i socii avvi una relazione tanto intima, che le Leggi la qualificano come quasi di fratellanza. E questa fratellanza risultante, non già dalla promiscuità del sangue, ma dalla confidenza scambievole, ch'ebbero gli uni dell'onoratezza degli altri, quando s'associarono insieme, non renderebbe forse abbominevole quel socio, il quale avvertentemente, e fraudolentemente tradisse gl'interessi dell'altro, o pure andare a male li lasciasse mercè d'una sua eccessiva trascuratezza, e scioperataggine? Non richiede ella forse, che si usi da ciascheduno per gli affari comuni quel riflesso, quell'attenzione, e quella cautela, che costuma d'usare per custodire le cose, e per ridurre a fine gli affari suoi proprii? Ecco la giusta misura della diligenza da prestarsi nella società; misura così determinata, e spiegata da Cajo (1): „un „ socio è obbligato ad un altro socio per ragio„ ne di colpa, vale a dire, d'inerzia, e di ne„ gligenza; colpa per altro non dovremo dire „ essere la mancanza d'una diligenza esattissima, „ basta bene, che si spenda nell'azienda delle „ cose comuni quell'attenzione, che ordinaria„ mente per le proprie si usa, perchè dee poi „ querelarsi di se medesimo colui, il quale per „ socio si scelse un uomo non dei più diligen„ ti ". Molto meno dunque saranno gli associati in obbligo di indennizarsi scambievolmente dei discapiti, e delle perdite avvenute per irreparabili casi

(1) *Leg. 72. D. pro soc.*

casi fortuiti d'incendii, di allagazioni, di ladroneccj, e di altre disgrazie non imputabili a veruno.

§. X.

Sono queste le obbligazioni prodotte dal contratto di società; ma come ove obbligazioni si danno negli uni, esser vi debbe negli altri facoltà morale di costringere col mezzo de' Magistrati ad osservarle, ed eseguirle i renitenti, così accordasi ai compagni di negozio azione contro gli altri compagni, la quale è conosciuta nelle scuole, e nel foro sotto il nome d' Azione *pro socio*, e che definirla potremo un diritto competente a qualunque associato contro gli altri associati per obbligarli efficacemente a conferire la loro quota, a dividere egualmente e i lucri, ed i danni sofferti, a rendere i conti dell'amministrazione, a compensare le spese incontrate per ragione della società, ed a risarcire la frode, la colpa, e la negligenza, non però a tutto rigore, e sino all' ultimo quattrino, ma secondo le forze, e gli averi del reo, a cui s'accorda il diritto di competenza.

§. XI.

Rimane ora a vedere in qual maniera, e per quali motivi una società già contratta discioglierе si possa, e finire. Ma il fine della medesima non è forse l'avvantaggiarsi, e l'arricchirsi? E per arrivare a questo fine non si ha l'avvertenza di sciegliere quelle persone unicamente per asso-

ciati,

ciati, la scaltrezza, la buona fede, la sperienza, e l'umore delle quali più confacente, e più adattabile al nostro ci faccia sperare riuscita migliore a' nostri interessi? Ora questa tale scaltrezza, questa buona fede, e questa conformità di genio sono qualità tutte personali, ed incommunicabili agli eredi, e discendenti. La società dunque si estingue colla morte d'uno degli associati, mancando in esso quasi una di quelle condizioni, in vista delle quali la società si strinse fra più, e però disse Paullo (1): disciogliersi quella mercè della morte d'uno degli associati, sebbene contrarsi non possa senza il consenso di tutti, e di cadauno, quando però diversamente patteggiato non si fosse. L'erede in conseguenza d'un socio mancato di vita, o erede sia egli testamentario, o legittimo, non può pretendere d'essere membro della società, quando ancora continuare ella dovesse. La rappresentanza in lui trasfusa della persona, alla quale per titolo ereditario succede, fa bensì, ch'ei possa pretendere dalla società tutto ciò, di che andava ella debitrice al defunto, e che scambievolmente egli debba risarcire la società di quanto essa và creditrice per la mala amministrazione, per la frode, e negligenza del morto associato, ma non gli dona diritto veruno d'essere considerato come membro della medesima, qualora non v'intervenga l'assenso degli altri. Ecco le formali parole della legge (2): „ L'erede d'un socio non succede nella società: „ ma

(1) *Leg.* 65. §. 9. *D. pro soc.*

(2) *Leg.* 65. §. 9. *D. pro soc. l.* 63. §. 8. *D. eod.*

„ ma però dovrà all'erede contribuirsi la quota
„ parte del guadagno ricavato da un capitale, ch'
„ era dianzi comune, come dovrà egli compen-
„ sare i danni, che si ritrovassero cagionati dalla
„ mala fede, e negligenza di colui, al quale di-
„ venne erede. "

La concordia degli animi, l'uniformità dei sentimenti dona il nascimento alle società, e pone lor fine la discordia, e la contrarietà dell'idee. Il pretendere, che a mal suo grado, e con ripugnanza del suo cuore continui un qualcheduno a rimanersi in società, sarebbe un operare contro la natura del contratto medesimo. Si è dunque in diritto di rinunziare alla società tanto espressamente, vale a dire con dichiarazione fatta in iscritto, o con parole, quanto tacitamente, e col fatto, o sia, come avverte Callistrato (1), qualora ciascuno degli associati comincia separatamente a negoziare da per se e per suo proprio interesse. Ma se ciò permette la legge, suggerisce però la ragione, che codesto discioglimento di società per rinunzia luogo non abbia, qualunque volta essa si faccia o con malizia, e con frode, o inopportunamente, e a contrattempo. Ci accordiamo di comperare degli schiavi, per rivenderli poscia a guadagno. Ne acquistiamo in fatti un buon numero. In capriccio ti viene di rinunziare alla compagnia in momenti, ne' quali il disfarsene riuscirebbe di nocumento all'interesse d' ambidue. Sarà da riconoscersi come giusta codesta rinunzia inopportuna? Tu vieni a recarmi danno abusando d'un contratto, che si strinse in

vi-

(1) *Leg. 64. D. eod.*

vista d'un reciproco utile, e mi compete azione per impedirne lo scioglimento in circostanza tale di tempo (1). Avvi fra due società universale di tutti i beni. L'uno de'compagni prevede d'ottenere una pingue eredità: ei per non dividerla coll'altro, anticipatamente rinunzia. Potrà esentarlo dall'obbligazione di porla in comune un così scaltrito malizioso procedere? L'equità nol consente: costui sarà a mal suo grado costretto a dividere col socio il patrimonio ereditato senza che la mal ideata, ed eseguita rinunzia gli sia di giovamento veruno.

## §. XII.

Si contragge società per reciproco avvantaggio; e per avvantaggiarsi ci vogliono capitali, e fondi da mettersi in traffico. Che fia dunque, se riducasi un qualcheduno degli associati a povertà, se gli vengano presi in possesso i beni dai creditori per esser fallito, e se gli vengano confiscati per un qualche delitto? Ecco disciolta, e svanita la società. Ella si rompe, dicono le leggi (2), per l'indigenza in cui uno è caduto: o per la vendita delle di lui sostanze fatta dai creditori o se, aggravato dal peso eccedente de'suoi debiti pubblici, ovvero privati, avrà di queste ceduto il dominio, e lasciate porre all'incanto. Quando però si dice, che in questi casi rimane disciolta la società, dobbiamo intenderla finita riguardo al tem-

(1) *Leg.* 65. §. 5. *D. pro soc.*

(2) *Leg.* 11. *l.* 65. §. 1. 12. *D. pro soc.* §. 8. *h. t.*

tempo, per cui avrebbe ella ancora a durare· ma riguardo al passato dee considerarsi per efficace, e per valida, cosicchè sarà in diritto l'infelice associato di pretendere dalla compagnia la sua tangente d'ogni, e qualunque lucro a proporzione di quanto aveva egli dianzi contribuito.

## *Appendice delle Leggi Venete.*

### §. XIII.

A quanto si è detto sino al presente circa la società, e che dedotto lo abbiamo dal diritto Romano, aggiungeremo alcune altre prescrizioni, le quali sono proprie del Veneto nostro Statuto. Facendosi tra gli uomini associazioni, e compagnie per oggetto d' approfittarsi mercanteggiando cogli altri o nazionali, o forestieri; ed essendo da un canto utile cosa allo Stato, che vi siano in esso tali compagnie, e richiedendo la giustizia, e la buona fede dall' altro, che chiunque contratta con chi si vanta d'essere in società, e di negoziare in di lei nome, non rimanga poscia ingannato, potendosi trafficare più sicuramente con una compagnia di persone di quello, che con una persona particolare: mosso da questi, e da altri riflessi di esatta giustizia, di nazionale decoro, e di pubblico bene, prima eziandio della metà del secolo XVI., decretò saggiamente il Senato, e ne venne inserito nelle statutarie leggi il decreto (1): Che tutte le compagnie di commercio, le quali o nella capitale, o negli altri luoghi del Ve-

(1) *Leg. Civ. cap.* 62.

Veneto dominio s'andassero di tratto in tratto formando, deggiansi dare in nota all'Offizio de' Provveditori sopra Banchi, ove se ne conservi esatto registro: Che similmente tutti coloro, i quali volessero essere ascritti, e divenire membri d'una qualche compagnia, e col nome d'essa mercanteggiare, siano obbligati a darsi in nota al Magistrato medesimo, presentandosi innanzi ad esso personalmente, se sono in Venezia, o deputando a tal fine altre persone fornite di solenne legale mandato, se fossero stranieri, ed assenti. Un così fatto registro sarà la prova, e l'epoca della loro associazione. Dopo di questo, potranno agire da per tutto in qualità d'associati, ed essere ovunque riconosciuti per tali: saranno in diritto di partecipare ai vantaggi della compagnia; ma insieme saranno obbligati a soggiacere a tutte le di lei perdite, ed aggravii. Che se volessero mai separarsi, e disciogliersi dalle relazioni di società, la maniera di rinunziarvi riconosciuta per legale sarà solamente quella di far cancellare il proprio nome dal catalogo degli associati, e di proclamare colla voce d'un pubblico banditore nel giorno medesimo, presente uno scrivano del magistrato suddetto, d'essersi distaccato dalla compagnia: avvertendo però, che alla medesima egli sarà tenuto per tutti, e cadauni i negozj, che a nome di lei si fecero nel decorso intero del tempo precedente a codesta sua solenne rinunzia.

Per altro, contratta che si ha società con altre persone, come fra queste ne debbe esser una la depositaria, ed amministratrice, così dovrà essa tener fedele registro e della quantità del capitale, che ricevette, e degli usi, ed impieghi del ca-

capitale medesimo, onde, allo spirare della società (1), questa carta servir possa di fondamento, e di prova al creditore associato per domandare, e per riavere quanto gli dee e per ragione di capitale, e per titolo di guadagno. Sarà in diritto dunque il compagno di esigere, che se gli renda conto de' negozj fatti, de' vantaggi ricavati, e di tutto il maneggio: e se avvenisse, che porzione del capitale posto da esso lui in società fosse perduta, se gli dovrà render ragione del mal esito, e del sofferto discapito, la qual ragione se mai, ad onta delle prove addotte da ambe le parti, comparisse incerta, e dubbiosa, deciderassi la quistione col giuramenro, che per autorità del giudice si darà al debitore.

Abbiamo a suo luogo avvertito, con qual proporzione abbiasi a dividere il provento ricavato da un fondo di negozio comune secondo le leggi Romane, nel caso, che uno contribuisca soldo, e l'altro l'industria nell'azienda, e direzione della compagnia. Ed ora avvertiremo, come secondo le leggi nostre sembra, che nel caso, in cui avvi scrittura determinante la porzione (2) da assegnarsi all'amministratore dovuta alla sua fedeltà, ed industria, osservare il pattuito pienamente si deggia: ma nel caso poi, che sopra di ciò non ci fosse convenzione, e scrittura veruna, la quota di ragione appartenente a chi impiegò la sua fatica, ed industria, sia la quarta parte de' lucri percetti, dovendosi il rimanente d'essi insieme col capitale restituire agli associati, i quali ne divengono creditori legittimi.



(1) *Lib.* 3. *Stat. cap.* 1. *cap.* 2. *lib.* 1. *cap.* 43.
(2) *Lib.* 3. *Stat. cap.* 3.

# TITOLO XV.

## *Del Mandato.*

### §. I.

Il desiderio di accrescere le proprie sostanze fu l'origine delle società di commercio: la confidenza nell'amicizia, e lealtà altrui è il fondamento, e la sufficiente ragione dei Mandati. Molte volte l' impotenza reale di fare da per se una qualche cosa, molte volte le occupazioni più premurose, che c'imbarazzano, e molte volte l'inesperienza nel maneggio di certi affari ci pongono nella necessità di addossare ad altri l'incarico di agire a nostro nome, e di effettuare ciò, che noi non avremmo o potuto, o saputo eseguire, e questo incarico lo addossiamo coll'idea, che la loro amorevolezza verso di noi li determinerà ad accettare di buon grado quest'incumbenza, ed insieme ad adempierla a nostra soddisfazione, e vantaggio. Come però per diritto di natura non resta tenuto veruno a dare, o a fare cosa qualunque a benefizio d'altri senza un atto di sua volontà, che vi acconsenta; così ne siegue, che perchè nasca obbligazione in uno di porre ad effetto ciò, che un altro gl' ingiunse, richiedasi nel primo la volontà di dare altrui una commissione, e volontà di accettarla nel secondo. Posto dunque, che si verifichi codesta tendenza di volontà ad un medesimo fine, vi sarà consenso da ambe le parti, e si darà esistenza ad una spezie novella di convenzione, approvata, ed autorizza-

ta dalle leggi naturali non meno, che civili, riconosciuta col nome di Mandato, e che definire si può: un contratto formato col consenso, di buona fede, in cui quinci si dà commessione di fare una qualche cosa, e quindi si assume il dovere di eseguirla gratuitamente, e per unico sentimento d'amicizia. Quegli, il quale commette ad altri l'esecuzione d'un affare, dicesi Mandante: e Mandatario chiamasi quello, il quale s'incaricò di effettuarlo a benefizio del commettente.

## §. II.

„ L'obbligazione del mandato tutta interamen-
„ te dal consenso dei contraenti dipende, " dicea Paullo (1). Puossi dunque fare questo contratto e a voce, e a cenni fra presenti: puossi fare col mezzo di lettere, e di messi fra lontani: il modo n'è affatto indifferente, e basta soltanto, che rilevare si possa d'aver voluto il mandante imporre necessità al mandatario di fare una qualche cosa, e d'avere acconsentito il mandatario d'accettare l'obbligazione di farla, acciò contraggano e l'uno, e l'altro tutti que' doveri scambievoli, i quali da questa convenzione naturalmente risultano. Come dunque non le formole, o le parole sole di assoluto comando, ma i termini eziandio i più uffiziosi, e sommessi di preghiere, i quali usar si sogliono o ne' discorsi, o nelle lettere dalle genti colte e pulite, indicano a sufficienza il desiderio, che avrebbe chi ci parla, o ci scrive, e la sua intenzione, che ci obbligassi-



(1) *Leg.* 1. *D. mand.*

mo a fare per esso lui una qualche cosa: così ne avviene, che anche in virtù di simili foggie di esprimersi, intender si debba dare esistenza ad un mandato. Onde siamo da Paullo avvertiti (1): che compete azione di mandato contro d'un altro, o sia, ch' abbia egli dichiarato il suo sentimento, usando la parola Voglio, o Commetto, o Prego, o qualunque altra somigliante, ed equivalente.

Non confondiamo però colla preghiera, che facciamo ad oggetto d'indurre una persona ad eseguire una qualche cosa per noi, la raccomandazione, che alcune fiate s'usa di fare co' nostri amici a pro d'altri, per cui si nutre premurosa affezione. Diconsi raccomandatizie quelle pistole mandate ad un amico lontano, o que' discorsi tenuti con un amico vicino, nei quali esponendosi ora le buone qualità, ora le compassionevoli circostanze, ora i pericoli, nei quali un qualcuno si trova, si impiegano motivi gagliardi, onde piegare la volontà altrui ad effettuare una qualche cosa a favore d'un altro. Quantunque gagliardi, e caricati siano i termini coi quali la raccomandazione si faccia, mostrano essi bensì l'aggradimento nostro nel caso, che l'amico sia per condiscendere alle nostre istanze: ma non però mai giungono a tale di volergli assolutamente addossare l'obbligo di fare ciò, che desideriamo, ch'ei faccia, o pure di contrarre noi verso di esso i doveri d'un vero, ed effettivo mandato; laonde Ulpiano consultato sopra di questo punto rispose (2): „ Avendo un tale scritta ad un suo „ ami-

(1) *Leg.* 1. §. 2. *D. mand.*
(2) *Leg.* 12. §. 12. *D. mand.*

„ amico una lettera in questi termini: ti prego
„ ad avere per raccomandato Sestilio Crescente,
„ mio amico; non sarà questi tenuto a titolo di
„ mandato, perchè la lettera è di semplice rac-
„ comandazione, ma di commessione non già."
Ella è ragionevolissima la sentenza d'Ulpiano,
e dee servire di regola in moltissimi casi: se non
che, ad oggetto di facilitare maggiormente la circolazione del commercio, s'introdusse generalmente la pratica, che qualunque volta i mercatanti diriggono ad altri lettere commendatizie in favore d'altra persona, qualificandola per puntuale, onesta, e facoltosa, abbiansi a considerare codeste raccomandazioni, come tanti veri mandati, e chi le scrisse, venga a costituirsi mallevadore, e pieggio per quanto le fosse dato, ed affidato da chi ricevette le lettere commendatizie.

La semplice raccomandazione dunque esser non può considerata qual vero obbligatorio mandato. Considerarsi però potrebbe forse per tale un consiglio? Ma cosa vuol dire, dare un consiglio? Vuol dire, suggerire ad altri ciò, che si crede esser a loro più convenevole, e più vantaggioso; esporre ad essi le ragioni, ed i motivi, in vista de'quali crediamo doversi fare una cosa piuttosto, che un'altra: ma non vuole già dire, avere intenzione di obbligarli all'esecuzione, e di acquistarmi un diritto di procedere giuridicamente contro di essi nel caso, che alle mie insinuazioni non vogliano arrendersi, o di soggiacere io alla reintegrazione dei discapiti, che incorressero, operando secondo i miei lumi, e i miei suggerimenti. Non essendo dunque necessaria cosa, che uno operi in certa determinata maniera, perchè ei mi

pare, che debbasi operare così; il consiglio non produce obbligazione, nè può assumere mai la natura di mandato. Incerto un amico, se impiegar debba il suo soldo o nell' acquisto di fondi stabili, o nel darlo ad interesse; chiede il mio consiglio qual sia: lo esorto a porlo a censo piuttosto, che a comperare de' fondi di terra: l' esito n' è infelice, ed ei rimane in perdita. Ma questo, dice Cajo (1), è un mero consiglio; e perciò non obbligatorio, rimanendo ciascuno in libertà di esaminare, se conveniente gli sia, o nò il dato consiglio. Anche coloro, che s' intromettono per la conclusione de' contratti, coloro, che i Greci dicevano πωπώλας, προξενήτας, i Latini *Purarios*, e noi diciamo *Sensali*, sogliono susurrare all' orecchie di questo, e di quello, consigliandolo, ed inanimandolo a tale, o a tale contratto; ad affidare ad uno più, che all' altro i proprii danari. Se fia, ch' io aderisca ai loro suggerimenti, e che mal mi venga poi a riuscire l' affare, i sensali saranno tenuti? Io sono persuaso di no, perchè, al dire d' Ulpiano (2), eglino m' indicano la persona, con cui posso mercanteggiare, ma non mi commettono già di commerciare con essa, quantunque me ne parlino con tutto il vantaggio. Non può dunque riputarsi come mandante quegli, che mi consigliò, nè contro d' esso lui m' accordano azione le leggi, le quali s' armano a mio favore allora soltanto, e mi vogliono d' ogni perdita sofferta reintegrato, quando appostatamente per trappolarmi dato mi venne un per-

(1) *Leg.* 2. §. 1. *mand.*
(2) *Leg.* 2. *D. de proxen.*

pernicioso consiglio, nel qual caso dobbiamo avere presente allo spirito la regola lasciataci da Ulpiano (1): da un consiglio non fraudolento obbligazione non nasce: ma se v' ha nel darlo malizia, ed astutezza dannevole, compete azione di Dolo.

## §. III.

Sono anche i fatti indizj ed argomenti sicuri del consenso nostro e di dare, e di accettare un mandato. Io so, che in questa città un tale agisce i miei affari, che fa per me de'pagamenti, che riscuote i miei crediti: lo so, e lo dissimulo; lo so, e non mi vi oppongo. Questa indolenza mia, questa tolleranza non avrà l' effetto medesimo, come se data io gli avessi un' espressa commessione, e non gli resterò obbligato, come se avessi seco lui contrattato? Un altro fa mallevadoria per me, senza che ne l'abbia pregato: lo sento; posso impedirlo con una sola mia parola, con un solo cenno: nol faccio. Ragion vuole, che si creda d' averli io data commessione per la sua mallevadoria, e gli rimango obbligato a titolo di mandato (2).

Così del pari quegli eziandio, che fa una qualche cosa a benefizio d'un altro, può dare segni del suo consenso, sebbene non l'abbia espressamente dichiarato. Infatti, se egli opera ciò, che per nessun titolo sarebbe in obbligo di operare, se non che dando esecuzione ad un ordine



(1) *Leg.* 47. *D. de R. I.*
(2) *Leg.* 6. §. 2. *D. mand.*

altrui, perchè non dovrassi conchiudere, ch' egli intanto fatto lo abbia, in quanto acconsentì d'accettare il mandato? Le particolari decisioni, che rinvengonsi nei volumi delle Leggi ci inducono a formare quest' illazione. Basti il rapportare di queste decisioni una sola. Un figlio di famiglia per avere danari in prestito, asserisce d'aver ricevuta commessione dal padre suo assente di chiederli: ottenuti che gli ha, scrive al genitore, acciò ne faccia il pagamento. Si pose in dubbio, se obbligato fosse egli all'esborso: e venne risposto (1): che, non disapprovando, e non protestando il padre contro l'arbitrio presosi dal figlio immediatamente dopo ricevutane la lettera, contragge egli con questo suo ritardo l'obbligazione, e si presume, ch'abbia realmente data una tale commessione.

Se non che non già allora soltanto conghietturasi donato il consenso al mandato, quando si sà, che non fù realmente rilasciato, e pure atti si fanno, o si omettono, i quali segni sono non equivoci di consentimento; ma allora eziandio, che non essendo in veruna maniera consapevoli di quanto un qualcheduno opera per noi, ed a nome nostro ne approviamo l'operato, e lo ratifichiamo colla nostra condotta. Quindi abbiamo l'assioma d'Ulpiano (2): che chi non impedisce ad altri il far mallevadoria, si considera come se commandata l'avesse: e se uno avrà per rato ciò, che fu da altri operato a suo nome, s' intende, ch'abbia questa ratificazione a retrotrarsi

a quel

(1) *Leg. 16. D. ad S. C. Maced.*
(2) *Leg. 60. D. de R. I.*

a quel tempo, in cui l'atto seguì. Ora non ci sarebbe dubbio, che non fosse obbligato, come mandante, chiunque assentì, che a suo nome un atto si faccia: perchè dunque come mandante, non vorremo similmente obbligato colui, che dappoi lo ratifica? In conseguenza di questo principio di Giurisprudenza ne viene, che se uno ipotecasse le altrui tenute senza saputa del proprietario, e che questi poscia ne ratificasse il contratto seguito; l'ipoteca avrebbe sino d'allora cominciato ad aver luogo, come se preceduto ne fosse il mandato (1): e che, se uno, senz'averne ricevuto l'ordine, supplisse al pagamento in vece del mallevadore, nel caso, che questi ratificasse il pagamento fatto per se, competerebbe a chi pagò azione a titolo di mandato contro la persona di colui, il quale fatto avea sicurtà al creditore (2).

## §. IV.

Esservi dunque non può mandato, qualora non siavi tacito, o espresso, antecedente, o susseguente consenso. Così richiede la natura del contratto: ma non meno ella ricerca, che questo consenso abbia per oggetto quelle azioni soltanto, per dare esistenza alle quali applicabili siano le nostre forze. Il persuadersi, che commettere ad altri si possano, ed eseguire da altri si deggiano cose, o dalla ragione, o dalle pubbliche leggi vietateci, sarebbe un'assurdità manifesta. Non si

dà

(1) *Leg.* 16. §. 1. *D. de pignor.*
(2) *Leg.* 50. *D. mand.*

dà mandato di cosa sconcia, e disonesta, dice saggiamente Ulpiano (1), e perciò non ne risulta azione in giudizio. Se un giovane dissoluto desse commessione di fare mallevadoria ad una meretrice, potrebbe forse pretendere diritto di domandare la restituzione di quanto diede a colei chi sconsigliatamente aderì al biasimevole desiderio d'un cuore vizioso? Egli è un operare contro la buona fede, e contro il buon costume l'adempiere commessioni di un carattere tale. Se fosse commesso lo svaligiare un tempio, il togliere la vita ad un uomo, ed accettata si fosse codesta commessione, accorderebbesi diritto di esigere a chi allegasse d'avere in ciò fare eseguiti gli ordini altrui? Ma costui nulla ottenere potrebbe, attesa la sconvenevolezza delle cose, che gli vennero commandate. Ricercasi dunque, oltre il consentimento d'ambe le parti, che cose lecite soltanto, ed oneste quelle siano da effettuarsi, onde aver possa la sua esistenza il mandato.

## §. V.

*Elleno* sono infinite, o si consideri il loro numero, e le modificazioni e relazioni diverse, di cui sono suscettibili. Gli affari della vita nostra sociale, e civile altri si spediscono ad arbitrio nostro senza l'interposizione della pubblica autorità, la quale il libero maneggio, e disposizione delle sostanze, e delle inclinazioni ci lascia, permetten-

(1) *Leg.* 6. §. 3. *D. mand. l.* 12. *l.* 22. §. 6. *D. eod.*

tendoci il comprare, il vendere, l' alienare, il mantenerci a talento: ed altri nè intavolare, nè proseguire, nè ultimare si possono senza ricorrere a' tribunali, senza serie d'atti forensi, senza esercitare procedure giuridiche, indispensabili ogni qual volta si voglia o domandare qualche cosa, o difenderci dalle altrui pretese, o por fine ad una lite attiva, o passiva. Ambedue queste spezie di cose possiamo col mezzo, e coll' opera d' altre persone eseguirle, incaricandole d'agire e per noi, e a nostro nome: se non che il mandato, che si dà per compiere le cose del primo genere, Estragiudiziale, e colui, che lo accetta, Mandatario, e Commesso propriamente si dice; mentre il mandato per le cose del secondo genere, Giudiziale, e quegli, che lo assume, Procuratore si chiama. Ora del mandato giudiziale, e dell' obbligazione dei procuratori per negozii forensi altrove più opportunamente ci cadrà in acconcio il favellare; e quì soltanto dell' estragiudiziale, e dei reciprochi doveri d' un mandante, e di un mandatario unicamente si tratta.

Per ciò, che concerne gli affari non giudiziarii, e privati, e si può dare commessione ad un amico di effettuare per conto, ed interesse nostro un qualche determinato atto, e negozio, come sarebbe di comperare un libro, una casa, e questo dicesi mandato speciale: e si può darli commessione indeterminatamente di eseguire più cose, e di accudire a più negozj, come sarebbe di fare tutto l' occorrente per un certo commerzio colle Scale di Levante, per eriggere, e terminare una fabbrica; e questo dicesi mandato generale.

Co-

ficace, qualunque volta danno contro l'aspettazione al mandatario ne venga. Sembra avvantaggioso il non lasciare il danaro negli scrigni, e il darlo a censo per ricavarne profitto. Così commetto ad uno, che faccia, ed ei lo fà. Ma se accadesse poi, come talvolta succede, che perdesse e capitale, ed interessi, e che inesigibile divenisse il suo credito? Diverebbe obbligatorio in questo caso il mandato (1), perchè ei non avrebbe prestato a quella tale persona, quando io non lo avessi commesso. Qual colpo di fortuna più bello, quanto l' essere istituito erede dell' altrui facoltà? E pure non di rado addiviene, che un' eredità, la quale pingue, e doviziosa a prima vista credevasi, riesca alla fine nociva, e dannosa a chi la accettò, essendo che i di lei aggravii, ed i debiti, i quali vanno di tratto in tratto fuori sbucando, vengono a sorpassare il valore dell' asse. Se dunque per mia commessione uno accetta qualche eredità, ch' era in disposizione di ripudiare, io gli sarò tenuto a risarcire i danni, che risentì, *in forza del mandato, sebbene per solo vantaggio dell' esecutore io l' abbia dato* (2).

## §. VI.

E ciò più chiaramente rimarrà conosciuto, dacchè esposte avremo le obbligazioni, che proprie sono, e naturali di questo contratto; altre delle quali appartengono al mandatario, ed altre al man-

(1) §. *6. h. t.*
(2) *Leg.* 32. *D. mand.*

mandante. Veggiamo quelle da prima, a cui và il mandatario soggetto.

Richiamiamo alla memoria, essere il fondamento, e la sufficiente ragione del mandato la fedeltà, e l'amicizia. Ripugnerebbe all' amicizia il prestarsi ai voleri, e l'eseguire le ordinazioni dell' amico per mercede, e per guadagno. Il mandato dunque debb' essere gratuito: il pattuire di ricognizione veruna, il mettere a prezzo l' opera sua, e la sua diligenza distruggerebbe l'essenza del mandato, lo cangierebbe in altra spezie di contratto, e renderebbero una vera allogagione, secondo una saggia osservazione di Paullo (1). E' divietato perciò l'esigere pagamento di sorta per l' effettuazione di commessioni ingiunte, ed accettate. Ma quando escludesi la mercede, non si ammette per questo come distruggitrice del mandato la ricognizione spontanea, nè l' onorario, che corrispondesi per qualche istruzione: avvegna che Onorario diciamo quel donativo in danaro, che fassi coll' animo di rimunerare o l'opera altrui già gratuitamente impiegata a nostro favore, ovvero una fatica di spirito, per la quale non vi ha prezzo proporzionato. Come dunque codesti onorarii si danno o dopo eseguito un mandato senza previo patto, ed accordo in attestato di gratitudine, e non già a titolo di mercede, e l' usare riconoscenza lungi dall' essere ripugnante è anzi convenevole ai doveri di natura, e di amicizia; o a fine di premiare l' industria d' un letterato, il quale s' affatica per insegnare, e per isgombrare le tenebre dell' ignoranza:

(1) *Leg.* 1. §. 4. *D. mand.*

za: così non si altera punto la natura del mandato, se riceve dopo l' esecuzione un qualche dono chi adempiè la datagli commessione, e se i Professori di scienze, e gli Avvocati, ed altri abbiano giusto diritto di pretendere lo stipendio, e le sportule ad essi o per consuetudine, o per convenzione accordate (1).

Ma se obbligo impone l'amicizia al mandatario di adempiere le commessioni accettate senza stipulare per se mercede veruna, la fedeltà, di cui è debitore ad un amico, il quale in esso ripone la sua fiducia, molto più strettamente, e precisamente lo vincola ad usare tutta l'attenzione possibile per l'oggetto di eseguire a puntino il mandato. Ed affinchè si possa avere sopra di ciò una distinta, e generale teorìa ricavata dallo spirito, e dalle decisioni delle leggi, avvertiremo, che in quattro diverse maniere può mancarsi all' adempimento d'un mandato; o col non effettuare ciò, che ci fu commesso; o coll' effettuarlo col mezzo d' altre persone; o col fare oltre a ciò, che comandato ci venne; o finalmente col far meno di quello, che porta la commessione. Il non fare assolutamente ciò, che contiene il mandato, e ciò, che colla accettazione del medesimo promettemmo di eseguire, è un aperto mancar di fede, è un violare un solenne contratto, e in conseguenza è un addossarsi l' obbligazione di compensare, come a noi imputabili, i danni tutti, ed i discapiti, a cui il mandante soggiacque per l' ineffettuazione dell' affare alla nostra cura commesso. „ Se, dice Paullo, quegli, a cui fu „ co-

(1) *Wolf. I. N. p. 4. cap. 30. §. 730.*

„ comandato il comperare un qualche capo di
„ roba, comperata non l'abbia, nè data a tem-
„ po notizia di questo suo divisamento di non
„ comperarla, e ciò addivenga non già per col-
„ pa d'altri, ma di lui stesso; mi rimarrà ob-
„ bligato a titolo di mandato."

L' agire col ministero d' altre persone non è cosa universalmente permessa; sì perchè scelta fu dal mandante la personale industria, ed attività di colui, al quale affidò i suoi interessi; e sì perchè egli poteva ragionevolmente temere, che qualunque altro non fosse diligente a quel grado, ch'esser doveva egli medesimo per procurare il migliore vantaggio possibile d'un suo amico. Con tutto questo, se l' esito dell' affare riuscisse, maneggiato da altra persona, con quella stessa perfezione, come se il mandatario medesimo trattatto lo avesse; per qual motivo non dovrebbe considerarsi adempito il mandato, e non resterebbe obbligato il mandante (1)? Non è del pari permesso l'agire in modo diverso dal prescritto, perchè agirebbesi contro la volontà del padrone legittimo, quando quello tenuto dal mandatario equivalente non fosse all'altro ordinato, e non si ottenesse mercè di esso il fine medesimo, ed il medesimo vantaggio. Suppongasi, che venga comandato ad un conoscente, ed amico di fare mallevadoria a Tizio in favore di Sempronio. Accetta l'impegno l'amico: e senza costituirsi mallevadore fà dare da Tizio il bisognevole a Sempronio. Se questa era in realtà l'intenzione del commettente, e se questa restò soddisfatta senza



(1) *Leg.* 13. *C. de contr. stip.*

alcuno suo pregiudizio, il mezzo, che si pose in opera, non è equipollente, e sostituibile al mezzo suggerito? E se è equipollente, non dovrà forse il mandante soggiacere a quelle obbligazioni, che risultano dall'indole, e natura del contratto? Scevola lo asserisce (1), e la ragione lo approva.

Contenersi entro i confini del mandato vuol dire, o nulla spendere di più, o pure spendere meno ancora della quantità, che restò determinata, e prefissa nella commmessione. Se dunque uno così eseguisse, dovrebbe accagionarsi di non essere stato fedele? Perderebbe il diritto di chiedere la reintegrazione di quanto spese a quello, da cui ricevette l'ordine di operare? Ma rese così operando la di lui condizione migliore: soddisfece al di lui desiderio con minore di lui dispendio: lo servì con maggior fedeltà; ed è affatto conforme al buon senso, ed alla ragione quella risposta di Paullo (2): „ Se, avendoti io
„ commesso di comperarmi un determinato schia-
„ vo col prezzo di cento fiorini, tu me lo com-
„ perassi per meno; o se sborsando l'intera pre-
„ scritta somma conchiudesti il contratto a con-
„ *dizione*, *che oltre lo* schiavo desse qualche co-
„ sa *di più il* venditore in aggiunta; dirsi non
„ può, che e nell'un caso, e nell' altro siansi
„ del mandato oltrepassati i confini. "

Si trascorrono questi bensì contro la volontà, ed intenzione del mandante, coll'eccedere o nella materia, o nel prezzo. Porta la commessione il comperare due cavalli: se ne comprano quattro: ec-

(1) *Leg.* 62. §. 1. *D. mand.*
(2) *Leg.* 5. §. 5. *D. mand.*

ecco un eccesso nella materia. Porta la commessione lo spendere in due cavalli cento doppie: se ne spendono due cento: ecco un eccesso nel prezzo. E in questa ipotesi, e in quella dirsi non può osservato il tenore del mandato; e però nè dirassi fatta vendita, o compera alcuna, e sarà il mandatario obbligato ad indennizzare pienamente il mandante. Di tutto questo dubbio alcuno non ci può essere dopo l'espressa decisione delle leggi (1): dubbio bene ci fu, se nella supposizione, che ecceduto siasi dal mandatario nel prezzo, e ch' ei sia disposto a perdere quel di più, che sborsò, gli si competa azione per costringere il mandante a darli almeno quella quantità di soldo da esso nel suo mandato prefissa, o pure, se in pena d'aver trasgredito l'ordine ricevuto, perda interamente l'azione, e nulla possa esigere di quanto diede del suo. Le scuole antiche de' Giureconsulti erano sopra di questo punto fra di se stesse discordi. Più rigorosi i seguaci di Celio Sabino, o pure di Masurio Sabino (2) sostenevano, essere decaduto da ogni pretesa il mandatario, il quale eccedesse le prescrizioni di sua commessione, mentre più dolci, e moderati i settatori di Sempronio Proculo volevano, che avesse diritto di costringere il mandante a pagargli quel tanto di prezzo, ch' egli medesimo aveva tassato; opinione, la quale prevalse da poi, e ottenne forza di legge (3), e relativamente alla qua-



(1) *Leg.* 5. §. 4. *D. mand.*

(2) *V. Gothof. Man. Jur. & Hein. Hist. J. R. lib.* 1. *cap.* 4. §. 206.

(3) *Leg.* 4. *D. mand.* §. 8. *h. t. Toureil. Essais de Jurisp. quest. VI.*

le ci sia permesso di rapportare poche parole d' un dotto non meno, che elegante Francese Scrittore. L' homme, qui donne pouvoir de lui acheter une maison, que veût-il? Acquerir une maison, & ne l'acheter, qu' à un certain prix. Ces deux desseins ont leur accomplissement parfait, quand le mandataire achéte une maison, & que pour tout remboursement il se contente du prix, qu'on y destinoit. Qu' importe, qu' elle coute d'avantage, si l'on n'en paie ni plus, ni moins? Justinien aussi se range ouvertement du parti de Proculus, & je ne m'en étonne pas: j' admire seulement, que cette question ait pû jamais paroître problematique.

Che se tanto severamente si dee por mente all'osservanza fedele del contenuto di qualunque mandato, nè in veruna guisa alterarlo, quanto più sarà obbligato ogni mandatario a guardarsi dal pregiudicare gl' interessi di chi ad esso lui gli raccomandò con maliziosa frode, o con trascuratezza dannabile? L' inganno, e la colpa d' inescusabile negligenza non solo armano il braccio della giustizia contra dell' indegno traditore d' un amico, e lo costringono a risarcirgli i danni tutti, ed interessi (1), ma eziandio reo di frode, e di colpa lo condannano all' infamia, e lo rendono oggetto d' obbrobrioso disprezzo alla società. Il mancamento della più esatta, e scrupolosa attenzione, la colpa leggiera, o leggierissima nell' adempimento d' una commessione sarà ella imputabile al mandatario? Avrà azione il mandante contro di esso? Sembra affatto decisivo un rescrit-

(1) *Leg.* 8. §. 10. *D. mand.*

scritto di Diocleziano, e Massimiliano (1), ove dicono: essere manifesta verità della scienza legale, doversi da un procuratore indispensabilmente supplire ad ogni discapito cagionato da frode sua, e da ogni sua colpa, eccettuatone quello soltanto da una qualche fortuita disavventura prodotto. Ardirei d' asserire nondimeno, che l' espressione *d'ogni colpa*, deesi limitare alla sola colpa leggiera, vale a dire, all' ommissione di quella diligenza solamente, che usasi ordinariamente dagli uomini nel maneggio de' proprii loro affari; e che non si dee riputare soggetto il galantuomo, che per altrui vantaggio s' incommoda, all' obbligazione di quell' esattissima straordinaria attenzione, che pochi anche de' più assennati padri di famiglia possono praticare; tanto più, quanto che ascrivere a mancamento si può del mandante medesimo l' avere scelto per suo commesso un uomo, di cui poteva trovarne un altro più diligente.

## §. VII.

Anche il commettente ha le sue obbligazioni verso del mandatario, determinate dalla natura del contratto. Se l' uno è in preciso dovere di effettuare colla maggiore premura, e diligenza ciò, che commesso gli fù, come la buona fede, e l' amicizia ricerca; per qual ragione non lo dovrà l' altro risarcire di quelle spese tutte, e di quelle perdite, che fece unicamente per compiacere, ed avvantaggiare un amico? Mi si da l' in-



(1) *Leg.* 13. *C. mand.*

incombenza di comperare uno schiavo per servigio d'altri; lo compro; lo trattengo appresso di me sino all'avviso del commettente: e costui in questo frattempo mi ruba. Ho io azione in virtù del mandato di pretendere la reintegrazione del danno apportatomi mercè del furto seguito? Non ci è dubbio, risponde Affricano (1); giacchè tal perdita io non l'avrei incontrata, se non avessi accettato il mandato. E similmente restituire, e bonificare mi si dovranno le spese tutte necessariamente fatte per mantenere, o sia per donare perfezione, e pregio maggiore alle cose per altrui volere acquistate.

Dall'essere scambievoli i doveri, che passano tra il mandante, ed il mandatario ne siegue, che da questo contratto ne nasca, e germogli una doppia azione civile: diretta l'una, l'altra contraria. Diamo il nome di diretta a quella, che accordasi a colui, che commette contro a chi restò un affare commesso; e diamo il nome di contraria a quella, che accordasi all'esecutore contro di quello, che gli comandò d'eseguire. La *prima consiste in una facoltà morale concessa dalla legge al mandante* contro del mandatario, ed *i di lui eredi*, non solo per astringerlo ad effettuare il mandato, o indennizzarlo d'ogni perdita e danno occasionato dalla di lui frode, ed inescusabile negligenza, ma eziandio da una qualunque leggiera sua colpa; a consegnare la spezie per commessione acquistata, e in un con essa i frutti tutti da lei dipendenti. Consiste la seconda in una facoltà morale al mandatario accordata contro

(1) *Leg. 61. §. 5. D. de furt.*

tro del mandante per obbligarlo al risarcimento di tutte le spese, e di tutte le perdite, alle quali soggiacque per avere adempito interamente il mandato.

## §. VIII.

Affinchè esister possa questo contratto, concorrer vi debbe e la volontà di chi comanda, e la volontà di chi accetta; e comecchè codesta volontà del commettente cessa, e finisce, ogni qual volta la commessione vien revocata, basta il revocarla, perchè abbiasi per finito il mandato. In tutti gli altri contratti, nei quali o si promette, o si dà una qualche cosa, quegli, a cui la si dà, o la si promette, vi acquista sopra diritto: si tratta d'un suo vantaggio, ch'esser non gli può tolto, e perciò non avvi in essi più luogo a pentimento. Ma nel mandato qual utile ne ridonda al mandatario dall'eseguirlo? Anzi a quale incommodo, e a qual pericolo talora forse non si espone coll'effettuarlo? Intendesi in esso dunque assunto l'obbligo di compierlo colla condizione, se il mandante persevererà nel primiero suo sentimento: e questo sentimento si ha per cangiato, qualunque volta ritratta, e revoca la già data commessione; e rivocandola, e ritrattandola viene a terminare il contratto. Ora tale rivocazione ed espressamente può farsi col notificarla con parole, o con lettera, e tacitamente col fatto, incaricando altra persona di quell'affare medesimo, ch'era stato dianzi a me raccomandato; perchè questa commessione seconda annulla, e fa svanire la prima, come appunto un secondo

testamento rende inefficace, ed inutile il primo. Come però cangiarsi non dee la volontà di chiunque a pregiudizio, ed a danno d'altrui, ne avviene altresì, che deggionsi avere per rate, e per ferme le cose tutte operate dal mandatario in relazione all'ordine ricevuto prima, che a notizia gli venisse la revocazione seguita in appresso, onde non risenta detrimento veruno per esse il galantuomo, che s'impiegò per compiacenza di servire ad un amico: e questo appunto intese Giustiniano di dire allora che scrisse (1): potersi lecitamente ritrattare, ed annullare il mandato, quando non siasi ancora posta mano, ed incominciato l'affare.

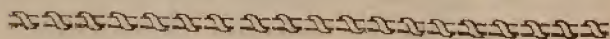
Questa ragione medesima, che autorizza il commettente a rivocare ad arbitrio l'ordine rilasciato, quando non cagioni nocumento al mandatario, giustifica del pari la rinunzia, ch'ei ne facesse in tempo, che non ne risente pregiudizio il mandante. Abbiamo relativamente a questo una bella risposta di Paullo (2): „ Siccome è in libertà di chiunque il non ricevere il mandato, „ così necessario si rende il condurlo a fine, accettato che sia, purchè non vi si abbia rinunziato: ed allora soltanto vi si può rinunziare, „ quando è in tale stato ancora l'affare da poter „ essere ultimato commodamente dal mandante o „ da se medesimo, o col mezzo d'altra persona. " Il differire dunque la rinunzia ad un tempo, in cui disavvantaggiosa riuscirebbe l'effettuazione d'una cosa di soverchio procrastinata dal man-

(1) §. 9. *h. t. l.* 15. *D. mand.*
(2) *Leg.* 22. §. 11. *D. mand.*

mandatario, lo costituisce in morale necessità di supplire col suo a tutti i discapiti, che derivare da codesta inopportuna rinunzia al mandante potessero; quando bene non insorgessero dopo l'accettazione motivi, i quali scusato l'avrebbero dall' accettarlo, se anteriormente vi fossero stati, essendo che l'emergenza d'essi rende lecita la rinunzia del mandato, ancorchè non sia più da incominciarsi, anzi sia avanzato l'affare. Sorvengono capitali inimicizie tra la persona del mandatario, e quella del mandante? Potrassi rinunziare ad un incarico, a cui la sola amicizia diede occasione. Viene sorpreso da grave malattia? Cede la cura degli altrui interessi ai riguardi per la conservazione della propria esistenza. E' sul punto di andarsene altrove per servigio della sua patria? Il riflesso del pubblico bene è superiore ad ogni convenienza privata.

La morte o dell'uno, o dell'altro de' contraenti mette fine al mandato. Dipende esso e nel suo nascimento, e nella sua durazione dalla volontà del mandante: questa volontà col suo morire finisce. Nel mandatario si scelse una lealtà già riconosciuta, un' industria già sperimentata: questa lealtà, quest' industria cessò d'esistere col cessare, che fece, di vivere. Negli eredi di esso passa bensì l'azione, che a lui competeva per quello, che operò in esecuzione della commessione ricevuta, ma non passa in essi il diritto d'operare qualunque cosa (1) di più. Diverrebbe a loro riguardo una colpa il frammischiarsi in affari a se punto non appartenenti e solamen-

(1) *Leg.* 27. §. 3. *D. mand.*

mente avrebbero un plausibile titolo di proporre domande giuridiche nel caso, che credendo per errore scusabile di fatto, essere proprio del loro autore defunto quel negozio, che trovarono ordito già, e cominciato da esso, eglino lo compissero, e lo perfezionassero con vantaggio, e soddisfazione del mandantemedesimo.

# TITOLO XVI.

## *Delle Obbligazioni, che contraggonsi mercè d'un qualche quasi-contratto.*

### §. I.

Veri contratti sono quelle convenzioni, le quali fra gli uomini si formano coll'espresso dichiarato consenso di dare, di fare, e di ricevere una qualche cosa a benefizio ora di una sola, ed ora di ambedue le parti reciprocamente. Ma si danno fatti, ed operazioni nella vita civile, e sociale, supposta l'esistenza delle quali nasce necessità morale di fare, o di dare certe cose, senza che siasi in realtà prestato positivo consenso di darle, o di farle. Cotali fatti, ed operazioni quasi-contratti le chiamarono i Giureconsulti, perchè ragionevolmante presumesi, che chiunque spontaneamente, e liberamente diede ad esse l'esistenza, abbia ad un medesimo tempo acconsentito a soggiacere a quelle obbligazioni, le quali sono come i loro effetti, e conseguenze. Infatti, nell'ipotesi, che la sovrana legge di natura, infor-

forza di un qualche fatto da me commesso, mi costituisse debitore ad un altro, sarebbe forse un assurdo, che la legge civile presumesse, o fingesse d'aver io prestato consenso a tutto ciò, che da questo fatto risulta? Due principii di discorso la naturale ragione ci suggerisce. E' il primo: doversi tenere per certo, che ciascun uomo brami, ed acconsenta, che da un altro uomo fatto gli venga quanto gli ridonda in bene, e vantaggio. L'amore, che invincibilmente portiamo a noi stessi, ci rende questa proposizione evidente. E' il secondo: non esser lecito a chiunque il volere avvantaggiarsi, ed arricchirsi col danno, e col nocumento altrui. Immediata conseguenza ell'è questa d'un'irrefragabile verità del naturale diritto, di non fare ad altri ciò, che non vorremmo fatto da altri a noi stessi. Dunque ragionevolmente e può, e dee la legge civile presumere, che ciascun cittadino con piacere acconsenta a vedersi per opera altrui fatto ciò, che gli ritorna a vantaggio; e del pari acconsenta a risarcire interamente chi gli recò benefizio. Dunque potrannosi considerare quali quasi contratti quegli Atti, che impongono obbligazione ai cittadini di fare, o di dare una qualche cosa in conseguenza d'un loro presunto consenso, a motivo dell'utile, ch'eglino da quest'azione ricavano, e del danno, ed ingiuria, che apporterebbbero ad altri, se ricusar potessero di dare questa cosa, e di farla.

Stabilite queste dottrine, come fondamento di quanto andremo divisando in appresso, veggiamo quai sieno codesti fatti, nei quali congettura, e pre-

presume la legge civile esservi intervenuto consenso di obbligarsi. Cinque Giustiniano ne annovera: Il maneggio degli affari altrui; *Negotiorum gestionem*, lo diceano i Romani: L'Amministrazione della tutela: La Comunità di beni: L'Adizione d'una eredità: Il Pagamento indebito. Sarà necessario il dire alcuna cosa in particolare di tutti.

## §. II.

Maneggio d'affari, e mandato sono due cose differenti di molto. Mandatario è quegli, il quale accudisce agl'interessi altrui, colla saputa però e col consenso del proprietario: e quegli è maneggiatore de' negozj altrui, il quale li tratta senza nè saputa, nè consenso di chi n'è il padrone. S'ella è così, come esser può permessa dalle leggi quest'ingerenza, quando esse ci dicono (1), che è colpa l'ingerirsi in cose a se non appartenenti? Se non che l'intenzione, ed il fine diverso, per cui s'intraprende il maneggio delle medesime, ignorandolo il padrone, è quello che rende ora colpevole, ora innocente l'azione. Intraprendesi coll'idea di abusarsi dell'ignoranza altrui, e di far guadagno per se? Il fine è tutto affatto inonesto, e colpevole diventa l'intromettersi negl'interessi d'altri. Se ne prende cura coll'animo di trattarli con tutta la buona fede ed attenzione senza desiderio d'avvantaggiarsi, per solo sentimento di umanità, onde non vadano a male le sostanze, e le ragioni di un uomo, il

(1) *Leg.* 35. *de R. J.*

il quale le lascia in abbandono per ignoranza di ciò, che succede? Un tratto è questo di nobile generosità, di cittadinanza, e sociale virtù; perchè, come elegantemente Ulpiano s' esprime (1): Vi và dell' interesse delle persone lontane, le quali, rimanendo indifese, potrebbero perdere il legittimo loro possesso, o vedersi venduti gli effetti, o i pegni alienati. Ragionevolmente presumesi dunque, che il proprietario, a cui si procaccia utilità, consenta di buona voglia, che un altro amministri con fedeltà i suoi affari, e si assuma l' obbligazione di risarcire di qualunque spesa, e danno incontrato il benevolo suo procuratore: e similmente presumesi, che questa, appunto perchè si frammise nelle cose altrui, non sapendolo il proprietario, acconsenta a maneggiarle con tutta la lealtà, ed accuratezza (2). Sarà dunque il maneggio d' affari un quasi-contratto, in cui dal fatto quinci d' uno, e quinci dal finto, o ragionevolmente presunto acconsentimento dell' altro si agiscono gli affari di chi non sà per opera di chi si agiscono.

## §. III.

Di chi si possono maneggiare gli affari in lontananza, e senza antecedente mandato? Di tutti, perchè a tutti indifferentemente è gradevole il proprio interesse. Chi può intraprenderlo questo maneggio? Lo possono intraprendere indistintamente tutti, perchè si dee credere, che basti al pro-

prie-

(1) *Leg.* 1. *D. de neg. gest.*
(2) *Leg.* 2. *D. de neg. gast.*

prietario l'effetto, cioè la preservazione, o l'aumento del suo patrimonio, e sia indifferente per mezzo di qual persona lo ottenga. Potranno dunque e maschi, e femmine senza differenza di sesso, potranno e maggiori, e minori senza differenza d'età, ingerirsi negli altrui interessi, quando utile al principale la loro amministrazione riesca, e potranno del pari amministrarsi gli affari e d'un uomo, e d'una donna, e d'un pupillo, e d'un furioso, e d'un vivente, e di un già morto, purchè bene ne venga all'eredità giacente, in cui la persona del defunto viva ancora si finge (1).

Chiunque per altro imprende incarico tale, siccome esercita sempre un atto di umanità, e di beneficenza, così diverse, e gravose obbligazioni si addossa in conseguenza d'un suo fatto, il quale lo renderebbe degno di punizione quando giustificato non rimanesse dalla tacita sottintesa condizione di puntualmente osservarle. Direbbesi forse d'aver esso in vantaggio unicamente d'altrui avuta intenzione d'operare, se alla richiesta del proprietario non gli restituisse e gli effetti tutti, e i frutti percetti, e quelli eziandio, i quali poteano esser percetti? No certamente. Debbono dunque tutti restituirsi; dirò di più; dee restituirsi qualunque cosa, la quale mercè d'un tale maneggio fosse stata acquistata, o illegittimamente posseduta (2). Nè già solamente è tenuto a compensare il nocumento, che recò ad altri la sua mala fede, o trascuratezza, o inesperienza, ma ancora a supplire a quel guadagno, e profitto maggiore, che

(1) *Leg.* 21. §. 1. *D. de neg. gest.*
(2) *Leg.* 8. §. 1. *D. de neg. gest.*

che reso gli avrebbe un negozio a suo prò più avvedutamente, e destramente diretto. ( 1 )

Non parliamo di frode, o di negligenza commessa. Chi può dubitare, che i discapiti per ragioni tali avvenuti non siano da ascriversi, e da risarcirsi da chiunque si prese volontariamente la briga degli affari d'altrui? La sola quistione agitata tra i Giurisperiti versa sulla colpa leggerissima, ovvero sulla mancanza di quella scrupolosa diligenza, superiore a quella, con cui un attento padre di famiglia suole abbadare ai proprii interessi. Ora io vado discorrendo così: In questo quasi-contratto debbe osservarsi ciò, che si osserva negli altri veri contratti, ne' quali uno si esibisce di fare in favore d'un terzo quello, che per se non è obbligato di fare. Ma nei veri contratti quegli, il quale da per se stesso si offre a fare ciò, a che non era tenuto, si assoggetta all' imputabilità anche della più scusabile leggiera negligenza. Per qual titolo dunque anderà esente da simile obbligazione l'imprenditore ultroneo degl' interessi d'altrui? Uno, il quale si esibisce a custodire qualche cosa in deposito, non diventa egli reo per la menoma disattenzione, quantunque il semplice depositario sia per la sola slealtà, e maliziosa fraude obbligato? E se fra più tutori, o curatori uno si offre all' azienda del pupillare patrimonio, non rimane egli forse obbligato per ogni sua leggerissima colpa, sebbene ordinariamente nell'amministrare la tutela abbiano a compensarsi i danni cagionati soltanto per inganno, e per colpe leggiere? A tenore di queste legali dottrine

( 1 ) *Leg.* 19. §. 4. *l.* 21. §. 2. *D. eod.*

trine leggiamo da Giustiniano essere stato definito (1): doversi rendere esatto conto d' ogni suo operato da colui, che si assunse il maneggio degli affari d' altri; esserli imputabile la mancanza della più scrupolosa diligenza, nè bastargli a porlo al coperto dai rigori della giustizia l' avere usata quell' attenzione, con cui è solito a dirigere le cose sue, qualora potevano quelle d' altrui cadere in mano di più esperto, e diligente ministro.

Avvantaggerebbesi a spese d'un innocente chiunque ricusasse di reintegrare interamente il generoso amorevole suo benefattore di quanto è in esborso per l' intrapreso maneggio dei di lui interessi. Ora non comportando ciò la giustizia, in conseguenza ne viene, che sia costretto il proprietario a riscuotere i pegni fatti, a soddisfare tutte le spese, a saldare i debiti tutti contratti a riguardo, e per utile suo. Può avvenire, che quest' utile in effetto egli non lo risenta; ma può vero essere ancora, che il vantaggio altrui ricercasse, che certe operazioni, e certe spese si facessero, sebbene poi non se ne sia ottenuto l' effetto bramato. E' per cadere una mia casa, minaccia un' imminente ruina. La fa puntellare, la fortifica con barbacani, ed altri ingegni un mio amorevole. Resta sorpreso da malattia un mio servo lungi da me, e senza, ch' io lo sappia: e quegli lo provvede di medico e di medicine. Ad onta di queste provvidenze da lì a poco la morte rapisce il servo, un incendio fortuito divora la casa. Avrà azione di domandar-

(1) §. 1. *h. t.*

darmi le spese, ch' ei fece il volontario maneggiatore de' miei negozj? L' avrà, dice Ulpiano, quantunque l' esito non mi sia favorevole, nè vantaggio veruno mi lasci godere (1): ed il Pretore una doppia azione accorda in virtù di questo quasi-contratto: diretta, per isforzare ad adempiere tutte le sue obbligazioni chi operò verso del proprietario, a benefizio del quale si agì: contraria, per costringere il proprietario la risarcire chi s' impiegò, e perdette del suo ad oggetto di recare ad altri giovamento, e vantaggio.

## §. IV.

Non ripetiamo già quivi le dottrine altrove diffusamente spiegate, e riguardanti la natura, l'estensione, e gli effetti dell'amministrazione, che debbono avere i tutori dei beni pupillari alla loro cura, ed ispezione raccomandati. Ci basti il rendere ragione soltanto del come il fatto di quest' amministrazione divenga un quasi-contratto. La genesi d' esso non ci riuscirà malagevole di concepirla al riflesso, che la tutela è un pubblico uffizio; che a mal nostro genio possiamo essere obbligati a sostenere i pubblici incarichi; e che dovendosi interpretare, che ciascun membro d' una civile società acconsente ad assoggettarsi a que' doveri tutti, i quali racchiude, e rinserra nella sua idea ogni pubblico uffizio: i tutori incaricati dell' amministrazione de' beni pupillari si presumono di consentire d' obbligarsi verso i pupilli a tut-



(1) *Leg.* 20. §. 2. *D. de neg. gest.*

to ciò, che le leggi vogliono obbligato un amministratore in tanto gelosa incombenza. Dall'altro canto è ragionevole cosa non meno il presumere, che essendo l'amministrazione esercitata dai tutori a se estremamente vantaggiosa, acconsentirebbero ben volontieri, se godessero di maturo discernimento i pupilli, ad indennizzare i loro tutori di tutto quello, che avessero o speso, o operato in favore di essi. Questo dunque presunto consenso e degli uni, e degli altri costituisce la tutela un quasi-contratto, in virtù di cui si obbligano i tutori ad amministrare le facoltà de' pupilli colla più esatta diligenza in utilità de' medesimi; e vicendevolmente obbligansi i pupilli alla compensazione di tutti i discapiti, che avessero a motivo dell'amministrazione sofferto i loro tutori.

## §. V.

Cose comuni diconsi quelle, in cui diritto di proprietà compete a più persone nel medesimo tempo, in virtù d'un fatto d'altri, e senza il previo concorde assenso de' possessori: nel che sono differenti dalle cose promiscue per società rese tali in conseguenza d'un precedente consenso degli associati. Ora comuni possono farsi o più cose, considerate in generale, e formanti tutte una massa, come avverrebbe nel caso, che fossero due istituiti eredi, mentre allora avrebbero ambidue un eguale diritto relativamente agli effetti tutti in testamento lasciati; o pure comune può farsi una spezie sola, come se a più venisse donata una casa medesima, venisse a più uno

stes-

stesso fondo legato. La comunione d'un'eredità o di altri esseri non essendo, se non che un diritto reale risultante da un titolo giusto, come può mai, universale, o particolare che siasi, divenire un quasi-contratto? Spieghiamolo. Quei, che in qualità d'eredi testamentarii, o legittimi succedono ad un defonto, rappresentano la di lui persona, e divengono possessori delle di lui sostanze: ma se fia mai, dice Cajo, (1), che volessero non più avere, ma separarsi da questa comunità, ragion voleva, che si stabilisse una qualche azione, onde fra se dividessero i beni ereditarii. Ognuno dunque de' coeredi è in diritto di domandare lo spartimento dell'eredità in guisa, che a cadauno si assegni una giusta e proporzionata porzione di essa, o di consenso degli eredi medesimi, o per un atto giudiziario, il quale *Aggiudicazione* propriamente si chiama. Mentre per altro questo spartimento si effettua, e può, e frequentemente suole avvenire, che uno sia dell' eredità l'amministratore, e'l custode. Come quest' ispezione, e custodia ridonda in vantaggio di tutti, così presumesi, aver tutti acconsentito a concederla ad uno, perchè egli realmente, ed onestamente in essa diportisi: e congetturasi del pari, che l'amministratore acconsenta a soggiacère all' obbligazione di custodire le cose ereditarie, purchè non risenta egli danno alcuno per questo suo incarico. Non è dunque l'eredità stessa un quasi-contratto; non lo è nè la divisione dell'eredità: lo è bensì l' amministrazione sola, la quale, al caso dello spartimento dell'eredità,



(1) *Leg. 1. D. famil. ercisc.*

dità, produce l'obbligazione e nell'amministratore, e ne' coeredi di reciprocamente prestarsi tutto ciò, onde nè egli nè essi possano avvanragiarsi colla perdita altrui.

Facile è quindi il rilevare l'indole, e l'estensione di questa obbligazione qual sia. Non la contragge, se non chi ha eredità comune con altri. Ma non ha eredità comune, se non se chi ne fe' l'adizione. Dunque partecipano di quest'obbligazione que'soli, che adirono l'eredità; e in conseguenza Ulpiano rispose (1): „ Quegli, il „ quale operò una qualche cosa pria di adire l' „ eredità, a cagione d'esempio, facendo i fune„ rali al defunto, non ha azione competente a „ titolo di divisione d'eredità: ma se la fece do„ po l'atto di adizione, diremo, che è in dirit„ to di domandare il risarcimento delle spese de' „ funerali in forza dell'azione ereditaria. " Immaginiamolo amministratore d'un'eredità già accettata. Se non consegnasse agli altri coeredi e gli effetti ereditarii, e i frutti percetti, ei verebbe a lucrare appropriando a se stesso ciò, che in parte ad altri ancora appartiene. Rimane dunque obbligato alla restituzione e de'capitali, e de'frutti. L'amministrazione dell'eredità ridonda a vantaggio non de'coeredi solamente, ma di lui stesso eziandio. Dunque sarà obbligato non già per accidenti sinistri fortuiti, che gli avvenissero, non già per difetto d'un'esattissima impareggiabile diligenza, ma unicamente per frode commessa, per la sua trascuratezza, e per la sola omissione di quell'attenzione, che presta a' suoi af-

(1) *Leg. 49. D. fam. ercisc.*

affari (1). Arricchirebbonsi con danno di lui i coeredi, qualunque volta non lo risarcissero delle spese tutte, e dei discapiti da esso incontrati nel maneggio, che imprese. Sono dunque a tale risarcimento obbligati.

Ma queste varie obbligazioni diverse riuscirebbero inefficaci affatto, e frustranee, se non vi fosse azione per costringere i ricredenti ad adempirle. Quest'azione accordolla sino da' primi tempi della repubblica la legge delle dodici Tavole, in cui prescrivevasi: Che i crediti, e debiti ereditarii si dividessero fra gli eredi a proporzione delle loro tangenti, e che, se lo volessero, dividere fra di se egualmente gli effetti eredittarii potessero. *Erctum citum faciunto*, diceva la legge. La parola *Erctum* nell'antica Romana favella voleva dire *Il tutto; e Ciere* voleva dire *Dividere*. Dovendosi dunque dividere tutto intiero il patrimonio ereditario, e questo chiamandosi col vocabolo di *Familia*, quella legge, la quale ne comandava la divisione, concesse a questo effetto anche un'azione corrispondente, conosciuta nelle scuole di Giurisprudenza sotto il nome di Azione *Familiæ erciscundæ*, o sia Divisione d'eredità e che acconciamente può definirsi, Un'azione personale competente ai coeredi contro altri coeredi per domandare, ed ottenere la divisione d'un'eredità, mercè della quale azione esigonsi il rendimento de' conti, la restituzione di tutte le spezie, e de' frutti dipendenti da esse, e la reintegrazione de' danni cagionati per inganno, e per colpa leggiera dell'amministratore; e vicendevol-

K 3 men-

(1) *Leg.* 25. §. 17. *D. fam. erc.*

mente esiggesi da esso la compensazione d'ogni spessa da lui fatta, e d'ogni perdita da esso sofferta in conseguenza dell'intrapreso maneggio.

Ecco il come il maneggio, e l'azienda d'un'eredità diviene un quasi-contratto. Ma la eredità è un titolo universale: ella dona diritto eguale a più persone sopra un'indeterminata quantità di effetti posseduti in comune. Se fia, che molti in comune posseggano una qualche spezie, e che uno fra loro abbia operato cosa, la quale sia o nocevole, o vantaggiosa, quest'operazione diventa anch'essa un quasi-consratto, producitore d'una particolare azione, detta *Communi dividundo*, che ha per suo fine la giusta ripartizione della cosa commune, quinci risarcite le spese, quindi reintegrato ogni deterioramento della medesima o per malizia, o per colpa avvenuto dell'amministratore.

## § VI.

Rappresenta l'*erede la persona* del *defunto: ne succede in tutte le relazioni*, e *diritti*. E dunque l'*eredità* un *benefizio*; e comecchè non può costringersi alcuno ad accettare un benefizio, così necessaria cosa si rende dal canto dell'erede il dichiarare con qualche suo atto la volontà, che ha di succedere e rendere con questo valevole, e sossistente l'eredità legittima, o testamentaria. Ora una tale dichiarazione o si fa con parole, e dicesi in allora Adizione: o pure con fatti, operando cose, le quali indicano l'accettazione dell'eredità, e dicesi in allora Diportamento da erede, *Pro hærede gestio*. Ma facciasi verbalmente, real-

o realmente quest' adizione, ella è sempre necessaria però perchè abbia forza il testamento, e domandare i legati, e fideicommessi in esso disposti si possano. Chiunque perciò adisce l'eredità lasciatagli, se da un canto obbligati si rende i creditori, i legatarii, ed i fideicommessarii a permetterli la dettrazione della Falcidia, e della Trebellianica, dall' altro presumesi d' acconsentire a restituire ad essi, quanto fu a loro lasciato, e quanto sopravvanza di ragione dell' eredità, fatte che ne siano le dettrazioni dovute: onde ebbe a dire Ulpiano (1), Che eziandio un fanciullo coll' adire un eredità pare, che formi un contratto; e che lo formi medesimamente chi pose mano in essa, sebbene non abbiala adita espressamente. Da un tale quasi-contratto ne germoglia un' azione competente ai creditori testamentarii contro l' erede per ripetere da esso i legati fideicommessi, e crediti in un coi frutti, e dipendenze, ed usure dovute nel caso d' ingiusto ritardo del pagamento dovuto; e la compensazione della perdita, o deterioramento avvenuto per malizia, e per qualunque colpa dell' erede (2); e competente altresì all' erede per ottenere la quarta Falcidia, e Trebellianica, a la reintegrazione delle spese occorse per conservare le cose ereditarie.

## §. VII.

L' ultimo de' quasi contratti è il Pagamento di ciò, che non è dovuto: *Solutionem Indebiti* lo di-



(1) *Leg.* 3. §. 3. *D. quib. caus. in poss. eat.*
(2) *Leg.* 47. §. 5. *D. de leg.* 1.

dicono i Giureconsulti : del quale affinchè possiamo formarci una giusta, e distinta nozione, conviene avvertire, che debito intendesi tutto quello, cui di fare, o di dare c' impone necessità morale la legge in conseguenza d' un qualche fatto nostro antecedente. Ora tale necessità ce la impone alle volte la sola legge naturale, ma non già legge alcuna civile; alle volte la legge sola civile, non però la naturale; ed alle volte ce la impone la legge di natura egualmente, che la civile. Quando l' obbligazione ce la impone la la legge, e non la avvalora la civile, perchè non accorda azione per esigere; il debito è naturale, ma civilmente indebito: e tali sarebbero le semplici promesse, e i nudi patti nè con giuramento, nè con iscrittura, nè in altra guisa solennemente confermati. Quando l'obbligazione ce la impone la legge civile accordando azione per domandarne l'adempimento, ma che la naturale equità oppone a questa domanda un'eccezione, e difesa; il debito è civile, ma è indebito naturalmente: e così civilmente sono dovute le cose dipendenti da un contratto, a cui diede occasione l'altrui frode, o un violento timore, le quali sono per altro indebite naturalmente, stante l'eccezione, di cui mi fa scudo il diritto di natura per rintuzzare, e rendere inutile l' azione all'avversario competente per diritto civile. Ma quando e l'una, e l'altra legge concorre ad imporre obbligazione di dare, o di fare, questo propriamente dicesi Debito; ed all'opposto dicesi Indebito propriamente ciò, a che nè legge alcuna di natura, nè legge alcuna civile ci astringe. Dietro a que-

a queste dottrine Ulpiano c' insegna (1), doversi intendere per nome di creditori coloro soltanto, ai quali si dee qualche cosa in virtù d' un' azione autorizzata dal diritto civile, alla quale non si possa opporre eccezione perpetua.

Sia vero dunque, che indebita può dirsi una cosa in questi tre sensi diversi; e si vedrà esser possibile il caso, che in pagamento si dia, quantunque non è essa dovuta; il che allora succede, quando ad un supposto nostro creditore si fa attuale contamento di soldo ad oggetto d' estinguere un debito precedente (2). Dunque allora soltanto si pagherà un indebito, quando a pagamento si dà ciò, che realmente non era dovuto, e per errore si credeva dovuto: perchè nell' ipotesi, che diasi ciò che sappiamo da noi non doversi ad altri, non s' intende già dato in pagamento, nè ridomandare si può, come indebito, ma bensì donato s' intende secondo quell' assioma di Paullo (3): quella cosa, della quale data per errore si può chiedere la restituzione, si ha per donata, quando la si dà con avvertenza, e scientemente. Nel qual proposito è però da aver riflesso a due spezie diverse d' errore, che dar può motivo ad una nostra azione: altro errore di fatto, ed altro errore di diritto si chiama. Avvi errore di diritto, qualunque volta si commette, o si tralascia un' azione, perchè non si sà esservi legge o proibitiva, o precettiva d' operare in tal modo. Avvi errore di

(1) *Leg.* 10. *D. de V. S.*
(2) *Leg.* 19. *D. de solut.*
(3) *Leg.* 53. *D. de R. J.*

di fatto, qualunque volta non s' ignora già l'esistenza della legge, ma falsamente supponesi, essersi in un caso particolare verificate le circostanze tutte, poste le quali cessa della legge o il divieto, o il comando. Dilucidiamo la dottrina con un esempio. Un erede istituito viene aggravato di legati oltre al dodrante dell'asse: ed egli che fà? Egli tutti paga, ed intieri i legati. Erra il semplicione in pagandoli: ma questo suo fallo da doppia diversa cagione può nascere: o dall'ignorare l'esistenza della legge Falcidia permettente il ritralciare sino ad un triente dai legati, che assorbiscono l' asse; ovvero dal credere d'averlo ritralciato questo triente, quando in realtà non ne fu diffalcato, fatti i conti a dovere. E' il primo errore di diritto: è errore di fatto il secondo.

## §. VIII.

Queste premesse nozioni ci faranno più agevolmente conoscere cosa sia il pagamento d'un indebito, e come esso vesta la natura d'un quasi-contrattto. Può avvenire, che uno non sia debitore ad un altro nè per diritto di natura, nè per diritto civile. Può avvenire, che ad onta di questo per errore di fatto ei debitore si creda. Può avvenire che faccia il pagamento, e che l'altro lo riceva, supponendo d'essere vero, e legittimo creditore. Ed in tale ipotesi quale sarà per giustizia di questo pagamento l'effetto? L'uno non è costituito in morale necessità di farlo codesto pagamento, perchè lo fingiamo non dovuto. Non può dirsi nè pure, ch'abbia donato, perchè indot-

to

to per errore a pagare ben si vede, che fatto non l'avrebbe, se preso non avesse un equivoco. L'altro, che riceve il pagamento a se offerto, non si può accagionare di colpa veruna, giacchè trovandosi in buona fede, accetta quel che si pensa essergli realmente dovuto. Se non che presumendosi con tutta equità, che il primo acconsenta a trasferire il dominio della somma, o delle cose date in pagamento a condizione soltanto d'andarne effettivamente debitore; e presumendosi, che il secondo acconsenta a rilasciarle, posto che non gli sieno dovute per non arricchirsi all' altrui spese: questa doppia presunzione, questo reciproco tacito consenso d'ambe le parti trasmuta il pagamento seguito in un quasi contratto, imponente l'obbligazione di restituire identificamente la cosa ricevuta, o l'equivalente valore, come se ricevuta l'avesse a mutuo; dal che ne avvenne, che il pagamento dell'indebito dal sommo Giurista Jacopo Cujacio sia detto *Promutuo*, o anticipata prestanza. Và d'accordo il più dotto interprete delle leggi col legislatore medesimo, esprimendosi Giustiniano così (1): „ Anche „ quegli, che ricevette un indebito da chi lo „ pagò per errore, rimane obbligato, e costrin- „ gerlo si può alla ristituzione, come se ricevu- „ to avesse in prestito."

Ecco la definizione dell'indebito, la quale ci rappresenta la genesi, o sia il modo, con cui si produce questo quasi-contratto: ed ecco gli assiomi, che da questa definizione immediatamente ricavansi. I. E' necessario il darsi qualche cosa in

(1) §. 1. *quib. mod. re con. obl.*

in pagamento. II. E' necessario che la si dia in pagamento per errore di fatto. III. Che ciò, che dassi non sia dovuto. IV. Che il dato si riceva con buona fede. V. Il dare, e il ricevere in queste cirostanze si ha per un mutuo. La spiegazione di questi assiomi comprende tutta la dottrina concernente questo quasi-contratto.

## §. IX.

Bisogna, che si dia una qualche cosa, e la si dia in pagamento. In fatti il diritto di ridomandare, e l'obbligo di restituire dipende dall' ingiustizia, che vi avrebbe, se uno si avvantaggiasse col discapito altrui. Ma, come avvantaggierebbesi, se non avesse ricevuto mai nulla? Affinchè dunque sia obbligato, conviene, ch'abbia pria ricevuto. Diasi, che trasferito gli venga non già il dominio, ma il diritto sopra una qualche cosa, o ad una qualche cosa, e questo, come in pagamento non per altro dovutogli: sarà egli tenuto a rinunziarlo codesto diritto? Un esempio tolto dalle leggi porrà la dottrina in un lume migliore. Vengo istituito erede in porzione dell'asse. Esige un creditore testamentario cauzione da me di pagarlo corrispondentemente alla mia quota ereditaria. Questa cauzione io gliela dò: ma trovo poi, esser ella eccedente le facoltà, che furono a mio favore nel testamento disposte. Potrà ritrattarsi, come indebita, o donerà diritto al creditore di costringermi al pagamento di quanto promisi? „ Quegli (dice Ulpiano) (1), il qua-
„ le

(1) *Leg.* 31. *D. de condict. indeb.*

„ le per errore fece sicurtà al creditore per più
„ di quello, a cui monta l'ereditaria porzione
„ sua, può chiedere la rivocazione d'una sicurtà
„ a titolo di non essere dovuta." Che se l'indebito dee darsi a pagamento, e supponendo ogni pagamento l'esistenza d'un qualche debito antecedente da estinguersi; quinci conchiudesi, che il dare, o il promettere a riguardo d'un debito, e d'un' obbligazione da incontrarsi per l'avvenire, non costituisce giammai il quasi-contratto, di cui favelliamo; nel che è diversa dall'indebito la transazione, in cui si dà, o si promette, acciocchè si sopisca una lite promossa, quantunque in realtà non siamo debitori.

Bisogna di più, che diasi a pagamento mercè d'errare in un fatto, di cui se si avesse avuto cognizione sufficiente, non si avrebbe certamente nè data, nè promessa cosa di sorte alcuna. Indarno dunque rivendica il già dato chi, conscio a se stesso di non esserne debitore, nondimeno lo diede: egli lo dona. Indarno lo rivendica chi sborsò a pagamento, non essendo debitore, ma coll' intenzione di ridomandarlo da poi: lo condanna il suo fatto, contro del quale l'intenzione non giova, onde leggiamo deciso (1): che se uno scientemente pagò ciò, di cui non era debitore, e lo pagò coll'idea di poscia ridomandarlo, non gli è più di ridomandarlo concesso. Dovendo per altro la sufficiente ragione dell'indebito essere un errore, e nascendo l'errore dall'ignoranza, o sia mancanza delle previe necessarie nozioni; il difetto di queste esser può senza scusa, ed imputabi-

(1) *Leg. 50. D. de condict. indeb.*

tabile a colpa, e può essere perdonabile, e da non ascriversi a delitto. Il non sapere le leggi generali, e più osservate della società, in cui si vive, e del contenuto, e del senso delle quali è facile il rendersene abbastanza informato, diventa una colpa in qualunque cittadino, dalla quale appena potrebbe esentarlo o la tenera età, ed inesperta, o il sesso debole femminile, o la condizione di vita lontana dal commercio civile, e senz'educazione, e coltura. Il non sapere i fatti, e le loro circostanze, o il non rammentarle al caso, e quinci cadere in errore, e prendere degli sbagli nell'operare, è un fallo degno di compatimento in un uomo, nè perdere gli fa le sue ragioni, e diritti. Abbiamo però una regola di Giurisprudenza rapportata da Paullo (1): Esser cioè pregiudicievole a ciascheduno l'ignoranza del diritto, e non essere pregiudicievole l'ignoranza d'un fatto: e in conseguenza ne viene l'equità, e l'aggiustatezza d'un rescritto di Diocleziano, e Massimiliano ad Arafia, in cui dicono (2), che qualora uno per ignoranza del diritto avesse pagato ciò, di che debitore non era, non ha più regresso a chiedere la restituzione del danaro sborsato, mentre è certo, che compete un tale regresso a chi fece l'ignoranza del fatto pagare col suo contante un indebito. Dottrina era questa resa indubitabile, e certa dall'espressa autorità delle leggi. Rimaneva incerto, e dubbioso il caso, nel quale uno perplesso, ed ondeggiante tra il Sì, e il Nò d'essere debitore, si determinasse a pa-

(1) *Leg. 9. D. de jur. & fact. ign.*
(2) *Leg. 10. C. de jur. & fact. ign.*

pagare, potesse poi rivalersi, e chiedere la restituzione. Troncò finalmente ogni questione Giustiniano collo stabilire ( 1 ). Non doversi negare la restituzione a tutti coloro, che nell' incertezza del loro spirito avessero saldato col soldo, o supplito col dare altre spezie ad estinzione d'un debito, che non aveano realmente.

## §. X.

Bisogna, che indebito sia veramente quel, che dassi a pagamento. Ma debito propriamente dicesi ciò, per esigere il quale concedesi azione, a cui opporre non si può eccezione alcuna perpetua. Indarno dunque domandasi a titolo d'indebito, se ciò, che per noi si diede, pretendersi potea in virtù d'una qualche azione non rintuzzata da alcuna eccezione perpetua. Ora nell'ipotesi, che deggiasi pagare dopo un certo tempo, ovvero purificata una condizione, l'avvenimento della quale è indubitabile, e compete azione per chiedere il pagamento, e non compete più eccezione che ci difenda. Giustamente dunque Ulpiano asserì ( 2 ): non potersi domandare restituzione di ciò, che pagossi, e che era dovuto sotto condizione, la quale non poteva non verificarsi; mentre domandarla è permesso, quando il pagamento si fece anteriormente, ed essendo ancora pendente una condizione, l'avveramento della quale è contingente, ed incerto.

Non è però, che basti avere a suo favore un' ec-

( 1 ) *Leg.* 11. *C. de cond. indeb.*
( 2 ) *Leg.* 18. *D. de cond. ind.*

eccezione, affinchè dirsi possa indebito il pagamento già fatto. Richiedesi, ch' ella sia perpetua; cioè, che opporre in qualunque tempo si possa, e renda inefficace l'azione intentata. „ Può „ ridomandare, quanto diede per errore in paga- „ mento, quegli a cui è accordata un'eccezione „ perpetua; " ecco la regola generale insegnata da Marziano (1): d'onde s'inferisce potersi riavere ciò, che uno pagò sopraffatto da grave ingiusto timore, o aggirato dall'altrui malizia, e baratteria, o dopo sentenza giudiziaria a suo favore seguita, essendo perpetue le eccezioni a questi titoli concedute. Se non che per non cadere in qualche abbaglio relativamente alla materia dell' eccezione d' indebito, gioverà il rapportare una bella dottrina, di cui fa uso Marziano medesimo nel luogo poc'anzi citato. Le leggi per un doppio diverso motivo accordano al reo lo scudo dell'eccezione, onde rintuzzare l' armi scagliate contro di lui dall'attore. Alle volte di questa difesa il guerniscono in grazia unicamente del reo, avendo riguardo all'età, al sesso, alla condizione di esso: e in questo caso godono del privilegio di perpetuità le eccezioni tutte, che gli competono. Laonde perpetuo sarà il diritto d'un pupillo per riavere il pagamento, che fece senza l'autorità del tutore; perpetuo quello d' una donna per ricuperare il pagamento, come indebito, di mallevadoria da essa fatta contro il divieto del Senato-consulto Vellejano. Alle volte a certa classe di persone eccezioni vengono dalle leggi accordate, non già precisamente col fine di favoreg-

(1) *Leg. 40. D. de cond. indeb.*

reggiarle queste, e beneficarle, ma ad oggetto principalmente di mostrare un giusto risentimento contro di un qualche altro genere, o di cautelare, ed assicurare gl' interessi d' un altro genere di cittadini. Il Senatoconsulto Macedoniano esenta i figli di famiglia dall' obbligazione di restituire il soldo, che fu loro dato a prestanza; e quest' esenzione ebbe per determinante motivo la punizione degl' ingordi usuraj, e la preservazione della vita, e delle sostanze de' padri. Non è dunque perpetua codesta eccezione, e perciò conchiude il mentovato Giureconsulto col dire, che se un figlio contro il divieto del S. C. Macedoniano prendesse danari ad imprestito, e fatto poi padre di famiglia li restituisse, non gli varrebbe per ridomandarli un' eccezione, a cui rinunziò egli stesso col fatto.

## §. XI.

Bisogna, che sia in buona fede, vale a dire, che sia, erroneamente bensì, ma persuaso però d' essere creditore legittimo quegli, il quale ricevette in pagamento. Lo supponete voi forse in mala fede? Riceve dunque, e si appropria, e si arricchisce colle spoglie altrui senza titolo alcuno. Egli dunque si rende reo di furto: ed a me non si rende più necessario l' uso dell' eccezione d' indebito, quando valer mi posso e della vendicazione per riavere il mio, e dell' Azione furtiva contro d' un ladro (1).



(1) *Leg.* 28. §. 1. *D. de solut. l.* 18. *D. de cond. furt.*

Qualora e si paga un indebito per errore da uno, e per simile errore si accetta in pagamento dall' altro, nasce da questo quasi-contratto un' obbligazione rassomigliantissima all' obbligazione propria del contratto di Mutuo. Se dassi in prestito una determinata quantità, dee restituirsi dal mutuatario la quantità stessa nel medesimo genere: e la stessa quantità nel medesimo genere restituirsi dovrà, quando la si ridomandi, come indebitamente pagata. La natura del mutuo non permette il domandare nulla più oltre del capitale: non si possono pretendere le usure; e similmente Antonino a Muciano rescrisse (1): „ Desideri „ indarno la prestazione dell' usure per quella „ somma, che desti a pagamento: il tuo diritto „ non si estende ad altro, se non che a quella „ quantità unicamente, la quale fu indebitamen„ te pagata. " Che se ad estinzione d' un debito supposto fosse data una spezie o non consumabile coll' uso, o un qualche fondo, dovrassi restituire non la spezie soltanto, ma le accessioni tutte, e tutti i frutti eziandio, come quelli, che formano una parte di quel tutto, il quale indebitamente pagato dee ritornare al proprietario innocente (2).

Sono tali le obbligazioni, a cui và soggetto il ricevitore d' un indebito pagamento. Affinchè per altro ottenere l' adempimento di esse si possa fa di mestieri, che sia denunziato al medesimo o il restituire ciò, che dato gli fu, o l' appresentarsi al Magistrato per esservi giuridicamente costretto, se renderassi manifesto, essere stato indebito, quanto

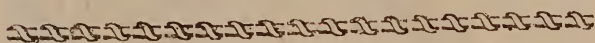
(1) *Leg.* 1. *C. de cond. indeb.*
(2) *Leg.* 15. *D. de condict. ind.*

to gli fu per un errore pagato. Quest' intimazione, come diceasi dagli antichi Romani nella loro favella *Condictio*, così l' azione stessa, con cui ripetesi ciò, che indebitamente esborsossi a pagamento, cominciò, ed usossi a dirla *Condictio indebiti:* e noi definirla possiamo, un' azione personale competente a quello, ed all' erede di quello che pagò per errore di fatto, mentre non v' era tenuto o naturalmente, o efficacemente, contro colui, e gli eredi di colui, che ricevette il pagamento, acciò gli restituisca o l' identifico, o l' equivalente.

## TITOLO XVII.

### *Per mezzo di quali persone si venga ad acquistare obbligazione.*

Senza ún previo nostro fatto, senza acconsentimento nostro o vero, o presunto non si acquista mai obbligazione da noi: lo che vuol dire: Non possiamo pretendere, che altre persone siano obbligate a fare, nè a dare cosa veruna a nostro vantaggio. Ma essendo certo, che ogni azione delle cause instrumentali si ascrive sempremai alla sola causa efficiente, e considerandosi i servi, ed i figli quali strumenti de' loro padroni, e de' loro padri; se avvenga, che o servo, o figlio obblighi a se stesso una qualche persona, questa avrassi per obbligata, relativamente all' effetto, non già al figliuolo, ma al di lui padre, non già al servo, ma al di lui padrone in quel-

la guisa appunto, che acquistasi dai padri, e dai padroni col mezzo de' loro figli, e de' loro servi il dominio. Ora, essendosi dell'acquisto di dominio coll' opera de' figliuoli, e de' servi ragionato nel Lib. II. Tit. IX., crediamo superfluo il dilungarsi sopra l'acquisto di qualunque obbligazione.

## TITOLO XVIII.

### *Con quali maniere l'obbligazione s'estingua.*

### §. I.

Annoverate, e spiegate si sono le varie spezie de' contratti, e quasi-contratti; le differenti obbligazioni, alle quali ciascun contratto dona esistenza. Ma queste obbligazioni deggiono soddisfarsi; e come in varie maniere possono estinguersi, così di queste presentemente abbiamo a discorrere. E in primo luogo è da avvertirsi, che qualunque obbligazione si toglie o per via d'eccezione, o per diritto. Togliesi per via d'eccezione, qualunque volta ad una giudiziaria domanda, formata per esigerne da noi l'adempimento, si contrappone una ragione fondata sull'equità, la quale ci esime dall'eseguirla. Questi motivi d'equità, e convenienza, che render possono inoperosa, e frustranea un'azione, deggiono essere e proposti, e provati in giudizio, ed allora soltanto si dilegua, e svanisce a fronte di essi l'azione. Togliesi per diritto l'obbligazione, qualunque volta una

una qualche cosa dal debitore si fà, stante la quale la legge medesima annulla, e cancella il suo debito; e sebbene allegata non sia, nè prodotta in giudizio, pure sino dal momento primiero di sua esistenza produce l' effetto di chiudere affatto a' supposti creditori la bocca, e troncare il piede ad ogni loro pretesa. Soggetto del Titolo presensente sono le maniere, colle quali l'obbligazione contratta si toglie per diritto, e non per via d' eccezione.

Ora delle maniere, in forza delle quali dall' obbligazione la legge stessa ci scioglie, altre comuni sono, ed altre proprie. Diconsi comuni quelle, le quali ci liberano dall' obbligo addossatoci da qualsivoglia contratto d' ogni genere, o reale, o verbale, o consensuale esso siasi; e diconsi proprie quelle, mercè di cui l' obbligazione s' estingue da certi contratti solamente prodotta. Quattro sono le maniere comuni: il Pagamento attuale; l' Obblazione, e il deposito; la Compensazione; la Novazione: e due sono le proprie: il Dissenso reciproco, e l' Accettilazione. Necessaria cosa sarà il dare una qualche idea distintamente di tutte.

## §. II.

In doppio diverso significato trovasi usata la parola di Pagamento nella scienza legale. In ogni contratto si contragge una determinata particolare obbligazione; nella vendita, di dare un prezzo convenuto; nel comodato, di restituire la spezie medesima, fatto che se n' abbia l'uso; nel mutuo, di rendere la quantità istessa nel mede-

 simo

simo genere. Da tale particolare determinata obbligazione liberarci possiamo colla graziosa remissione del debito, colla sostituzione d'altra cosa in luogo di quella, a cui ci astringeva la convenzione, o con altri ripieghi, che pago rendono, e soddisfatto il creditore, ai quali impropriamente si dà il nome, e che in realtà sono equivalenti al pagamento (1). Pagamento propriamente dicesi, quando si eseguisce, e si dà ciò precisamente, che promesso si ha di dare, o di fare (2): onde definirlo possiamo: la soddisfazione legittimamente adempita d'un qualche debito contratto.

Affinchè però ella sia legittimamente adempita, fa di mestieri, che ci sia l'esecuzione di quella cosa, di cui si va debitore. Andare un uomo può debitore o d'un fatto, o d'una spezie, o di una determinata quantità, e somma di soldo. Egli è certo, che da per se stessa la persona debitrice d'un qualche fatto è in dovere di eseguirlo, qualora e fisicamente possibile siasi, e moralmente. Ma, se fia, che soddisfar si deggia col dare certa quantità, o coll' esborsare contanti, non da tutti indifferentemente i debitori ricever si può il pagamento. Esso è sempre un'alienazione di proprietà, nè possono alienare coloro, ai quali l'amministrazione de' proprii loro averi è proibita: e quindi è, che il pagamento fatto di essi senza l'autorità, e 'l consenso de' rispettivi tutori, e curatori non è ammesso per valido; ma se avvenga, dice Ulpiano (3), che un pupillo

(1) *Leg.* 58. *D. de solut.*
(2) *Leg.* 176. *D. de V. S.*
(3) *Leg.* 14. §. 8. *D. de solut.*

pillo dia danaro in pagamento, nè chi lo riceve, ne acquista dominio, e potrà rivendicarsi. I soli dunque proprietarii, ed amministratori insieme del loro patrimonio possono far pagamenti: li posson fare a nome d'essi i loro procuratori, purchè abbiano avuto un generale mandato, senza che aspettare dai creditori si debba ratificazione veruna dell' operato.

Ma come mai dubitare, se da un legittimo procuratore ricevere si possa il pagamento d'un debito, quando può soddisfarlo qualunque persona, non solo senza l'assenso, non solo senza la saputa, ma eziandio ad onta del positivo dissenso, ed espressa contraddizione del debitore? Ella è massima certa della giurisprudenza civile per testimonianza di Cajo (1), Esser lecito l'avvantaggiare la condizione d'un altro, tutto che ignorante, tutto che ripugnante: e chi paga per esso lui, non ne migliora sempre lo stato, e non ne procura il vantaggio? Dirassi per avventura, che, non potendo conferirsi un benefizio a chi lo ricusa (2), non potrà del pari farsi pagamento per chi lo divieta. Rispondesi a questo col distinguere due spezie d'atti benefici; altri ridondanti in vantaggio unicamente della persona, per cui si fanno, quali sarebbero il donare, il lasciare in legato; ed altri, i quali nel medesimo tempo, che direttamente s'esercitano coll'idea, ed a fine di far del bene ad una, cagionano utilità ad altra persona eziandio, come addiviene nell' estinguere col pagamento l'obbligazione d'altrui;

L 4 men-

(1) *Leg. 53. D. eod.*
(2) *Leg. 69. D. de R. J.*

mentre la liberazione del debitore non và mai disgiunta dall' avvantaggio del creditore. Ora la regola giuridica, non conferirsi benefizio a chi accettar non lo vuole, intender si dee di que' benefizii, i quali si limitano alla sola persona del graziato, e non già di quelli, l' effetto de' quali ad altri ancora si estende.

Siccome non da tutti ricevere si può pagamento, così similmente non conviene farlo a tutti, quando si voglia farlo con cautela, e con estinzione del debito. Ad un creditore, che sia capo di famiglia, e libero maneggiatore del suo si può pagare con sicurezza, ancorchè ei non lo voglia: pagare si può ai di lui agenti di negozio: pagare si può ai di lui procuratori o realmente tali, e forniti di sufficiente autorità, o riputati a giusto titolo tali, ai quali per altro fosse stato secretamente rivocato il mandato (1). A creditori, a cui fu interdetto l' amministrare le proprie sostanze a motivo di loro prodigalità, ovvero ai quali fu assegnato curatore, e tutore a motivo dell' età non ancora matura, non conviene far pagamento veruno senza l' autorità, ed intervento del loro direttore: anzi che godendo questi del benefizio della reintegrazione per quelle cose tutte, nelle quali risentirono danno, quand' anche fossero state dal tutore autorizzate, tratto sarà di ben consigliata avvedutezza l' impetrare decreto da' magistrati per confermazione d' ogni pagamento fatto a' pupilli per non esporsi a pericolo di dovere reiterarlo con discapito del debitore.

§. III.

(1) *leg.* 34. §. 3. *D. de solut.*

## §. III.

Cosa precisamente darsi debbe in pagamento? Ciò appunto, a che si obbligò nel contratto il debitore, essendo principio di scienza legale insegnatoci da Paullo (1), non potersi a mal grado del creditore dare in pagamento cosa altra diversa dalla dovuta. Affinchè però non isbagliamo nell' applicazione di questo assioma ai casi particolari, gioverà l' avvertire, che potendo essere un uomo tenuto o a un fatto, o a dare una spezie, o un genere, ovvero una determinata quantità; qualunque volta l' obbligazione ha per soggetto un qualche fatto, come sarebbe lo scavamento d' una fossa, la fabbrica d' una casa, ed altre somiglievoli operazioni, ch' esigono l' industria, e il lavoro, non si può costringere il debitore precisamente all' esecuzione del fatto: basta soltanto, che si offerisca il reo o di far eseguire da altri ciò, che promise, o di pagarne il valore, e gl' interessi al suo creditore, lasciando ad esso l' alternativa, com' è di dovere. Qualunque volta il soggetto dell' obbligazione è una spezie, come sarebbe se si dovesse dare, perchè comperato, il tale cavallo, o concedere l' uso, perchè appigionata, d' una tal casa; non si può sostituire nè altra casa, nè altro cavallo, ma deesi soddisfare all' obbligo del contratto, limitato ad un determinato oggetto. Qualunque volta l' obbligazione è di certo genere, come se pagarsi dovessero due sacchi di frumento, o due barili di vino; indarno

(1) *Leg.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.*

no tenterebbesi dal debitore cangiamento di genere col dare invece due sacchi di riso, e due barili di olio. Se però è inalterabile il dovere di soddisfare sempre in un medesimo genere, non è inalterabile la qualità; e conviene distinguere tra obbligazioni imposte da testamenti, ed altri atti d'ultime volontà, e tra obbligazioni derivate da qualche contratto. Un testatore, il quale incarica gli eredi di dare ad un legatario certa misura di frumento, o certa di vino; potendovi essere gradi diversi di differenza nella bontà respettiva d'ambedue questi generi, ragionevolmente presumesi, che non abbia voluto aggravare di soverchio l'erede, e insieme, che abbia inteso di beneficare il legatario. In conseguenza (1), soddisferà all'obbligo suo l'erede debitore col dare al legatario frumento, e vino di mediocre qualità, senz'essere costretto a prestare l'ottimo, senz'essere in diritto di dare il pessimo in pagamento. Ma nei contratti, come ragionevolmente debbe credersi, che il debitore abbia in animo di disobbligarsi col minore possibile suo danno, dall'altro canto può il creditore dedurre in patto espresso la qualità del genere, sopra del quale l'obbligazione raggirasi; così al pagamento soddisfasi col dare il genere, quantunque di qualità la più inferiore; e perciò leggiamo essersi da Giavoleno risposto (2): Che un mallevadore, il quale in difetto del debitor principale si fosse obbligato a dare del frumento, del quale specificata non si era la qualità, può liberarsi col darne la quantità

(1) *Leg.* 37. *D. de leg.* 1.
(2) *Leg.* 52. *D. mand.*

tà stipulata, benchè di qualità la più inferiore, e più trista. Qualunque volta finalmente l'obbligazione è di certa quantità, come se restituirsi dovessero cento ducati, o mille lire per altrettanti ducati, e lire avute in prestito; come debbasi farne il pagamento, detto già fù, ove si trattò del contratto di Mutuo.

## §. IV.

Rimane a vedere il modo di soddisfare col pagamento qual sia. Primieramente porre in quistione, se deggiasi supplire all' obbligazione intera, ovvero se lecito sia l'adempierla interpolatamente, ed in parte. Se non che, essendo l' obbligazione per sua natura indivisibile, qualunque volta o così non si patteggiò, o così non acconsenta il creditore, rinunziando ai proprii diritti; sembra essere indubitabile verità legale, doversi tutto intero, e tutto nel medesimo tempo fare il pagamento del debito. Immaginiamo per altro, ch'io sia debitore ad un altro di grossa somma risultante da varii titoli, e da contratti diversi; che parte di questa somma gli conti; e che non esprima, e dichiari, qual debito fra i molti io intenda di estinguere: in soddisfacimento, o a sconto di quale mia obbligazione avrà ad imputarsi lo sborso, che fei? Degna bene d'essere rammentata, perchè piena d'equità, e di sapienza, è la seguente dottrina di Papiniano (1): Quando un debitore aggravato per più cause precedenti di obbligazioni diverse, fa contamento di sol-

(1) *Leg. 97. D. de solut.*

soldo, e nè egli, nè il creditore si spiegano, ad estinzione, o a difalco di qual debito abbia ad esser girato; s' intenderà in primo luogo pagato quel debito, il quale porterebbe infamia a chi lo contrasse; in secondo luogo quello, che assoggetta a pena pecuniaria chi neglige di soddisfarlo; in terzo quello, per cui sono ipotecati, o pignorati gli effetti del debitore; in quarto quello contratto dal debitore in grazia di se medesimo, e non d' altrui, costituito essendosi mallevadore: e se codesta distinzione fra le obbligazioni non ci fosse, ma fossero tutte della natura medesima, benchè diversi contratti, ed in tempi diversi prodotte le avessero; in allora a scemamento, o ad estinzione del più vecchio debito a preferenza del più recente, ed a saldo delle usure precorse a preferenza del capitale (1) s' intenderà applicato il pagamento seguito.

O nell' atto istesso della celebrazione del contratto si patteggia, e si dichiara in qual tempo abbia ad effettuarsi il pagamento del debito; o nulla si stabilisce, e determina relativamente a questo. Se tempo alcuno non è apposto al contratto, comincia immantinenti nel debitore l' obbligazione di soddisfare; la quale però non lo costringe, e necessita, quando anteriormente non gli abbia intimata il creditore giuridica domanda. E se convennesi d' un tempo, comecchè a vantaggio del debitore deesi interpretare (2), non potrà egli bensì venire sforzato a pagare prima, che sia spirato tutto il tempo accordatogli, ma po-

(1) *Leg.* 5. §. 3. *D. de solut.*
(2) *Leg.* 17. *D. de R. I. l.* 70. *D. de sol.*

Vedi il §1416 Cod. Civ. Univ.

Cod. §1230. Cod. Civ. Univ.

potrà poi egli stesso, volendolo, anticipare il pagamento a suo piacere, e sciogliersi dall' obbligazione, che lo stringe.

„ Chiunque promise di dare in un certo de-
„ terminato luogo, non può, non acconsentendo
„ il creditore, pretendere di eseguire il pagamen-
„ to in luogo differente dal concertato ": sono queste le precise parole d' Ulpiano (1). Ma nel caso, che non siasi stipulato luogo verano, e in paese diverso da quello del creditore il debitore soggiorni; fa di mestieri riflettere all' indole diversa dell' obbligazione, a cui si dee soddisfare. Siamo debitori mercè d' un qualche delitto, o quasi delitto? Per avere trattenuta una cosa involata per furto, o per rapina usurpata? A spese nostre, ed a nostro pericolo si restituisca colà, dove il proprietario della stessa si trova. Dobbiamo una qualche spezie ritornarla ad un altro mercè d' un contratto, vantaggioso unicamente per noi, quale sarebbe il comodato? Ragion vuole il farla avere, finito l' uso da noi fattone, al padrone, da cui graziosamente la ottennemmo. L' abbiamo noi ricevuta per restituirla, in grazia del proprietario soltanto, e non già per utile alcuno nostro, come avverrebbe nel deposito? Or bene: se la venga egli stesso, o se la mandi a prendere il depositante in quel luogo, ove custodita si tiene da noi. Trattasi di soddisfare ad un debito derivato da un contratto, in cui si dà una cosa per riceverne un' altra, come addiviene nelle vendite, nelle allogagioni? Colà sborseremo il prezzo, ove ricevemmo la merce, e colà paghe-

remo

(1) *Leg. 9. D. quod cert. loc.*

remo il fitto, ove è situato il fondo preso a pigione.

## §. V.

Non è già impossibile da avvenire, che un debitore desideroso di alleggerirsi del peso di sue obbligazioni offra, ed esibisca al suo creditore di pagarlo nel tempo, e nel luogo, e nella forma convenevole; e che il creditore una tale esibizione la ricusi, voglioso più d' avere quel tale obbligato, che di vedersi soddisfatto da lui. L' oblazione di soddisfare fatta dall' uno, il rifiuto fatto dall' altro sarebbe forse un modo sufficiente a togliere l' obbligazione, ed equivalerebbe ad un pagamento legittimo? Udiamo il giureconsulto Marcello (1). ,, Un debitore di dieci sesterzj, ,, se offerti gli ha al creditore suo in pagamen- ,, to, e questi senza giusta ragione ricusò di ri- ,, ceverli, se fia, che poscia sfortunatamente, e ,, senza sua colpa li venga a perdere; molestato ,, poscia, e pressato a pagarli, potrà coll' ecce- ,, zione d' inganno escludere l' azione. " Veggiamo dunque, che la semplice esibizione non ha l' effetto di vero pagamento in tutti i contratti, ma solo nel caso, in cui la spezie offerta perisca da poi senza colpa del debitore. Il perchè molto più cauto, ed avveduto sarà il debitore, se non pago della semplice offerta, prevalerassi del metodo suggerito dall' Augusto Filippo ad Jmeria (2), accoppiando all' esibizione il deposito nel-

(1) *Leg.* 72. *D. de solut.*
(2) *Leg.* 19. *C. de usur.*

nella forma seguente. Facciasi citare dinanzi al giudice il debitore, acciò ivi venga a ricevere il pagamento esibito. Se questi non comparisce, il giudice commette con suo decreto al debitore di depositarlo in seno del pubblico. Un tale deposito equivale alla più solenne maniera di soddisfare un debito: intendesi isso fatto estinta ogni obbligazione e principale, ed accessoria: sono sospese le usure; sono liberati i pegni, e riposte le cose tutte in quello stato, in cui sarebbero, se contratto giammai non si fosse debito alcuno.

## §. VI.

Nella moltiplicità dei bisogni della vita, nella diversa alternante varietà d' interessi, nessuna cosa è più agevole a verificarsi, quanto che io sia debitore ad uno per qualche giusto titolo, a cagione d' esempio, per affitti dovutigli per un suo podere a me allogato, mentre egli lo è a me per altro giusto non meno, a cagione d'esempio, per un legato da esso lui non ancora consegnato. Ambedue anno diritto di pretendere: ambedue sono in obbligo reciprocamente di dare. In luogo di molestarsi a vicenda con azioni, che succederebbonsi l'una all'altra; in luogo di sborsare uno all'altro somme di soldo per ridomandarsele poi: la ragione suggerì, e la legge prescrisse, che il debito d' uno rimanga sopito, ed estinto o in tutto, o in parte dal debito dell' altro in forza d'una compensazione scambievole, la quale è il pareggiamento d'un debito, che si ha, con un credito, che ci compete.

Affinchè però pareggiare si possa, e compensare

sare debito con credito, fa di mestieri, che e questo, e quello abbia realtà, e consistenza così, che e l'un debitore, e l'altro domandar possa pagamento con azione civile, o difendersi possa dall' altrui domanda coll' opporle una qualche eccezione civile. Fa di mestieri, che e quinci, e quindi il debito, e il credito sia certo, e liquido non soggetto a contraddizione, e non avviluppato in dubbi di ragione, o di fatto: non comportando la giustizia, che un credito certo, ed un diritto incontrastabile tolto ci venga da un credito vantato, e da un diritto non evidente, e non dimostrato, ch' altri si attribuisce (1). Fa di mestieri, che ambe le parti sieno vicendevolmente e debitrici e creditrici di sola quantità, o di danaro. Sostituire ad una spezie dovuta una diversa non è permesso: ed è sempre incerto, cosa siasi per ricevere a pagamento d'un genere (2).

Qualunque volta una precedente obbligazione, o naturale, o civile ella sia, si cangia in altra obbligazione coll' animo, e col disegno, che abolita, ed annientata la prima, abbia a sussistere la seconda unicamente; quest' atto dicesi Novazione, ed Ulpiano ce la definisce (3): Una traslazione, e trasfusione d' un debito anteriore in altra obbligazione o civile, o naturale, fatta ad oggetto di cancellare la prima, e mantenere solamente l'obbligazione novella. Doppiamente può farsi questa traslazione d' una antica in altra obbligazione: o col cangiare le persone dei debitori con-

(1) *Leg.* 14. §. 1. *C. de compens.*
(2) *Leg.* 18. *D. de pignor. act.*
(3) *Leg.* 1. *D. de novat.*

conservando l' obbligazione medesima: ovvero, cangiando il genere, e la causa dell'obbligazione senza punto mutare le persone de' debitori. Della prima ipotesi sia questo un esempio. A titolo o di prestanza, o di compera vammi debitore Cajo di cento zecchini: io stipulo da Tizio così: Vi assumete voi l' obbligo di darmi que' cento zecchini, che Cajo mi debbe? Quando Tizio accetta, e promette solennemente, ecco variarsi la persona del debitore, ma continuarsi la medesima obbligazione. Sia questo un esempio dell' altra. Uno mi debbe cento scudi in forza d' una semplice promessa, che me ne fece: ed io glieli ridomando in un contratto verbale di stipulazione. Cangiasi la di lui obbligazione da naturale, qual era prima, in efficace, e civile dacchè fu trasfusa in una stipulazione.

## §. VII.

Pagamenti, compensazioni, novazioni, modi son questi atti, e destinati dalla provvidenza delle leggi a sciogliere dall'obbligazione i debitori, qualunque sia poi il contratto, dal quale abbia essa avuto l'origine. Sonovi modi altri particolari, mercè de' quali si abolisce l'obbligazione da certa spezie di contratti unicamente prodotta. Vedemmo esservi de' contratti, che formansi col solo reciproco consenso de' contraenti; ed esservi contratti, l'esistenza de' quali dalla pronunzia di certe parole solamente dipende. Ora Ulpiano (1), ci



(1) *Leg. 35. D. de R. J.*

ci avverte, non esservi cosa più alla natura conforme quanto lo sciogliere un atto obbligatorio coll'impiegare que' medesimi mezzi, coi quali si produsse, e si strinse: onde un'obbligazione colle parole formata coll'usare nel senso opposto le parole stesse si toglie; e togliesi una formata col semplice consenso, se ambedue le parti egualmente dissentano. Ciò però intendersi in questo senso si dee, che vaglia il dissenso a togliere l'obbligazione d'un consensuale contratto, quando non l'abbia per anco la tradizione ultimato, e compiuto, nè trasferito sia delle cose il dominio. Negli sponsali promettono scambievolmente uomo, e donna di unirsi in matrimonio, e di cedersi il dominio de' loro corpi a fine di procreare, ed educare figliuoli. Prima, che fra essi il matrimonio si celebri, prima, che questo dominio attualmente si trasferisca; se l'uomo ritratta la sua promessa, se la revoca parimenti la donna, ecco disciolto il contratto, e gli sponsali svaniti.

Altre obbligazioni ci sono, che tutta la forza loro, ed efficacia la prendono non già dalla promessa semplice fatta, ricevuta, la quale non saprebbe cagionare azione civile, ma dalla maniera e dalla formola solenne di parole, colle quali e la domanda d'uno, e la risposta dell'altro si espresse. Per estinguere dunque l'obbligazione verbalmente prodotta in un contratto di stipulazione, ricercasi altra formola di parole, in cui il debitore interroga il creditore, se si chiami egli pago, e soddisfatto, come se ricevuto da lui avesse il pagamento del debito: e se il creditore

ri-

risponde d'essere pienamente pago, e di farli relativamente a questo ampia, e solenne quietanza, l' obbligazione è tolta in forza d'un atto, il quale nelle scuole Accettilazione si chiama.

*Fine del Libro Terzo.*

# DELLE ISTITUZIONI CIVILI.

## LIBRO QUARTO.

************************************

## TITOLO I.

### *Delle obbligazioni, che nascono da un qualche delitto.*

### §. I.

Gli uomini si determinano a vivere in società, e sotto le leggi prescritte dai direttori della medesima col fine di preservare dagl' insulti de' facinorosi le loro vite, li loro diritti. Ogni azione dunque commessa da un uomo, e tendente per sua natura alla lesione, e pregiudizio della vita, e dei diritti d' un cittadino qualunque, è un' azione, che per se stessa è diretta al nocumento della società, ed al sovvertimento dell' ordine, e delle leggi. Ora qualunque azione per se stessa diretta al distruggimento della società, ed alla sovversione dell' ordine, e delle leggi, dicesi Malefizio, o Delitto. Di tali azioni però altre immediatamente, e principalmente tendono al danno della società in generale, e per conseguenza al danno degl' individui, che la compongono, e queste diconsi Delitti pubblici: ed altre immediatamente, e principalmente tendono al danno de' particolari, e in conseguenza risultano in danno del-

della società universale, e queste diconsi Delitti privati.

La legge di natura certamente divieta a chiunque il commettere azioni lesive della vita, o dei diritti altrui, e molto più le imperfettive, e distruggitrici dello stato della società. Dunque chiunque le commette dona un necessario, e naturale diritto alla persona, o alla società da esso lui offesa di esigere e la compensazione del danno, che le inferì, e un castigo proporzionato al grado di malizia, che usò, e che servire possa o di correzione al delinquente, o di esempio, e di terrore agli altri. Come dunque la pena è un male, che si fa soffrire ad un violatore dei diritti in conseguenza del male cagionato da un'azione da esso commessa; egli è evidente, che chiunque si fa reo d'un delitto, contragge l'obbligazione a soggiacere alle pene annesse ai delitto. Qualunque volta le persone offese domandano, che il delinquente sia condannato a compensare i danni cagionati, e sborsare quel di più, che per correzione deve contribuire ai particolari senza chiedere. o il compenso dovuto alla società, o la punizione dovuta per esempio comune: questa diviene una pena privata, come diviene pubblica qualunque volta il delinquente è assoggettato a indenizzare la società, ed a servire col suo castigo a tutti d'esempio.

Un'ingiusta lesione procurata da un cittadino ad un altro, è un delitto privato. Ora col fatto può un uomo danneggiare un uomo in quattro differenti maniere, per le quali merita d'essere punito. O coll'involare le robe altrui con frode e senza violenza. O col rapirle apertamente,

 o con

e con violenza. O col danneggiarne il corpo, e le sostanze senz' intenzione di asportarle, e farsele sue, ma però mercè d' un fatto ingiusto, e colpevole. O col danneggiare il buon nome, e riputazione senza toccare nè le sostanze, nè il corpo d' altri. Sono dunque quattro i delitti privati: il Furto; la Rapina; il Danno inferito per colpa; e l' Ingiuria.

## §. II.

L' appropriare a se stesso, e lo stendere la mano ad una cosa d' altri, senza il previo assenso del legittimo padrone nascosamente, e con inganno, dicesi Furto. E come il far ciò è un violare i diritti dell' altrui proprietà, e come il violare i diritti dell' altrui proprietà è una manifesta offesa dell' ordine sociale, il sovvertimento del quale è un' infrazione indubitabile della legge di natura, così ogni furto diviene un' infrazione della legge di natura. Affinchè però un' invasione, e usarpazione delle cose altrui dirsi possa legalmente, e propriamente Furto, vi si ricerca il simultaneo concorso delle determinazioni seguenti.

I. Che v' intervenga una fisica, ed esterna occupazione, ed asporto d' una specie, non bastando l' atto solo del pensiero, e della volontà a dare esistenza ad un furto. II. Che quest' occupazione, ed asporto si faccia d' una cosa, quale sia in dominio d' altri, cosicchè sappia il rubbatore, non esser ella sua, nè avere sopra della medesima diritto veruno. III. Che quest' occupazione sia fatta senza l' assenso o positivo, o ragionevolmente congetturato, e supposto del proprietario.

IV. Che quest'occupazione si faccia a solo fine, ed oggetto di arricchirsi colle sostanze d'altri, e non per qualunque altro motivo. Meritano d'essere avvertite queste determinazioni per le conseguenze di prattica, che da esse ricavansi.

## §. III.

Eccone alcune delle più utili. Se il furto consiste nella fisica attuale involazione d'una cosa; come le cose immobili non possono nè asportarsi nè involarsi, così furto propriamente non si dà, se non nelle cose mobili. Rubate non possono dirsi le cose mobili, se non quando sono da un luogo all'altro trasportate. Dunque, come reo di furto, non dovrà punirsi chi volge in mente, e macchina, e desidera d'involare quel d'altri, sino a tanto che quest'intenzione, e pensiero non si dimostra col fatto esterno: onde abbiamo per legge, che (1) il solo pensiero di fare un furto non forma un ladro.

Più ancora. Suppongasi, che l'intenzione di commettere un furto si manifesti, e si palesi con indizj esterni; che uno entri di nascosto in casa, che s'insinui negli appartamenti, che gli si trovino indosso de' grimaldelli, ed altri istromenti opportuni per rubare: ma che realmente non sia stata nè tocca, nè mossa di luogo cosa veruna. Essendo che in questo caso non seguì nè asporto, nè atto esterno di sorta, può punirsi il temerario bensì con altro titolo, ma non già può proporsi contra di lui azione di furto (2).



(1) *Leg.* 1. §. 1. *D. de furt.*
(2) *Leg.* 21. §. 7. *D. de furt.*

Ma chi porge ajuto, o consiglio perchè un furto si effettui, diviene egli reo veramente di furto?

Non si tratta quì dell' ipotesi, in cui abbia uno avuta parte nell' asporto delle cose altrui, come se abbia anch' egli stese le braccia per rubare una trave insieme con altri compagni, essendo evidente, che concorrendo egli, come causa efficiente, all' azione del furto, il furto stesso, e le conseguenze del medesimo gli sono imputabili (1). L' ipotesi di cui si tratta, è, quando uno, senza che ei concorra fisicamente all' atto del furto, presta però o ajuto, o consiglio affinchè questo si effettui: nel qual caso ricercasi, se egli divenne reo di furto, e se quest' azione se gli debba imputare secondo le leggi.

Nel che bisogna prima sapere cosa sia nel linguaggio legale, Somministrare ajuto, *Opem ferre*, e cosa sia, dare consiglio, *Consilium dare*. La nozione dei vocaboli è fissata e determinata. (2)

Prestare ajuto significa dar esistenza ad una qualche azione, la quale agevola, o pone uno in istato di rubare quello, che è d' altri. Ora per sapere, se reo sia di furto qualunque ajutante per commetterlo, fa di mestieri distinguere in questa maniera.

Quando si presta un qualche ajuto a chi si sà che vuole rubare, e lo si presta precisamente al fine, che il furto si eseguisca, allora l' ajuto prestato, come quello, che contiene la ragione dell' effetto, e come quello, che è prestato con ma-

(1) *Leg.* 29. §. 9. *D. de furt.*
(2) *Leg.* 50. §. 3. *D. de furt.*

mala fede, e con positiva intenzione di agevolare il furto, costituisce reo di questo delitto colui il quale lo presta, e lo rende soggetto a tutte le obbligazioni, e le pene prescritte contro de' ladri (1).

Quando uno contribuisce bensì con qualche sua azione all'effettuazione d'un furto, ma però o non sa di contribuirvi, ovvero quest'atto egli lo fà per un fine diverso da quello di rubare, in allora codesto suo ajuto non gli è imputabile, nè lo rende reo di furto, benchè non lo esenti dall' obbligazione, e dal reato. Prendiamo gli esempj dalle leggi medesime. Un giovanastro non già per rubare, ma per capriccio, e per petulanza disperde la mia mandra col mostrarle un panno tinto di rosso: i miei bestiami dispersi danno ne' ladri, e sono rubati. Mi compete contro di costui azione di furto? Ecco la legge. (1) „ Se ciò „ non fece costui a solo oggetto di rubare, non si „ concede azione di furto: ma non dee per altro „ andare senza castigo una burla tanto nociva; „ e perciò avrà luogo quell'azione, che dicesi „ *In factum*". Un altro per soddisfare la sua passione, o per fare un'ingiuria getta a terra la porta d'una casa: i ladri v'entrano: portano via delle robe. Può essere convenuto qual ladro? Nò, dice Paullo (3) perchè l'intenzione, e'l proponimento del delinquente è qnello, che caratterrizza, e distingue i malefizj. Che se non si porgesse ajuto veruno, ma si consigliasse soltanto a commettere un qualche latrocinio, ci sarebbe difficoltà nel

(1) *Leg.* 54. §. 4. *de furt.*
(2) *Leg.* 50. §. 4. *D. de furt.*
(3) *Leg.* 53. *D. de furt.*

nel decidere, se ad un tale consigliero imputare si deggia colpa di furto: perchè non è piana cosa ed agevole il determinare qual sia il vero senso di quelle parole delle leggi, le quali coloro puniscono, *Quorum ope consilio factum est*: cioè a dire se debbansi intendere copulativamente, o disgiuntivamente; mentre alle volte pare, che punito vogliano il solo consiglio, ed alle volte pare, che ricerchino e ajuto insieme, e consiglio, affinchè uno possa esser punito. Ma quest' apparente antinomia è tolta con una distinzione, somministrata dalle leggi medesime. Imperciocchè o il delitto, a dare esistenza al quale si esorta, e si consiglia, è consumato, ed effettuato; e in questo caso il consigliere diventa reo del misfatto nella stessa guisa, che il malfattore, sebbene non sia concorso coll' opera; o pure il delitto non si effettua; e in questo caso chi diede suggerimento, e consiglio non resta aggravato della pena. Questa dottrina è applicata al furto espressamente; e però ella diviene un principio certo di teoria in questa materia (1).

Coloro pure i quali in nessuna maniera nè fisica, nè morale concorsero all' effettuazione d' un furto, sono considerati, e puniti, come ladri, qualunque volta commettono una qualche azione, la quale tenda di sua natura o ad incoraggire, o a sottrarre dalle pene meritate i rubatori. Tali sono quelli, che comprano le cose rubate con mala fede; e quelli, che celano alla perquisizione della giustizia le persone rubatrici, o le spezie rubate: non però quelli, i quali quantunque sappia-

(1) *Leg.* 53. §. 1. *D. de V. S.*

piano chi sia il ladro, tralasciano di denunziarlo ai tribunali. Questo è il sentimento delle leggi (1).

## §. IV.

Affinchè però vi sia furto non basta, che vi sia asporto d' una cosa: Richiedesi di più, che si faccia asporto di cosa non sua, e conosciuta come non sua, da chi la invola. Quindi ne siegue, chi non potrà qualificarsi, come reo di furto, che si appropria una qualche cosa di quelle, che sono comuni, e che perciò non esistono in proprietà di chiunque: o chi pressato da estrema necessità di conservarsi in vita, non avendo potuto trovare con altri modi opportuno soccorso, si serve di porzione delle altrui robe per alimentarsi alla giornata; essendo che, relativamente a questo fine, cessa il diritto di proprietà, e si riducono le cose alla primiera comunione, in cui le avea costituite la natura.

Da questo medesimo principio ne viene, che essendovi tra marito, e moglie, durante il matrimonio, una promiscuità di diritto sopra il patrimonio, e le sostanze, qualunque volta o questo a quella, o quella a questo avesse involato qualche capo di roba prima dello scioglimento del matrimonio, non compete azione di furto per domandare la restituzione, ma quella soltanto, che dicesi *Rerum amotarum*. E comecchè il padre, ed il figlio si considerano una sola, ed istessa persona, e partecipa del dominio anche il figliuo-

lo,

(1) *Leg.* 48. §. 1. *D. de furt.*

lo, durante la vita del padre, così non può aversi per reo di furto quel figlio, il quale abbia involato porzione delle sostanze paterne.

Non è neppure sempre furto l' asporto d' una cosa, che sappiasi esser d' altrui; perchè in oltre ricercasi, che questo asporto si faccia con determinata volontà di appropriarsi la cosa rubata. Il che essendo vero, vero del pari si è, che nè si commette furto da chi asporta quel d' altri unicamente per fare un' ingiuria al proprietario o per soddisfare qualch' altra passione; nè può imputarsi a furto codesto asporto riguardo alle persone, nelle quali non vi ha discernimento sufficiente o per infermità d' organi, o per debolezza di età.

Egli è certo, che un legittimo padrone può trasferire in altri o il pieno dominio delle cose sue, o un certo uso, e limitato delle medesime, o il semplice possesso, e custodia. Posto dunque che trasferita mi venga la semplice custodia, come accade nel deposito, è in conseguenza divietato al depositario di servirsi della spezie depositata senza il consenso espresso, o ragionevolmente presunto del propietario; e servendosene, diviene reo di furto: e reo ne diviene eziandio il comodatario, il quale si abusa della cosa comodata, impiegandola ad uso diverso da quello, che gli fu specificatamente accordato; come se un servizio d' argenterie domandato, e concesso per usarlo in occasione d' un convitto, si portasse in un viaggio; o se d' un cavallo graziosamente prestato per fare una gita di dieci miglia uno si prevalesse per portarsi assai più lunge, o per andare in battaglia. In questi, e simili casi si commette furto dell' uso.

Qua-

Qualunque volta si fa un contratto di pegno, si dà in mano del creditore una spezie, e se gli accorda il diritto di ritenerla in sicurezza del credito. Rimane la proprietà del pegno appresso del debitore; e il solo possesso naturale dello stesso si trasferisce nel creditore. Ma, se fia mai, che il proprietario involi la cosa pignorata, egli toglie al creditore quella detenzione del pegno, che gli compete: e questo dicesi furto del possesso.

§. V.

Varie spezie di furto trovansi distinte nelle Leggi Romane: altre delle quali non sono più in uso a' nostri tempi, e servono soltanto d'erudizione: altre sono in uso anche al presente, e possono giovare alla prattica. Anticamente eranvi quattro spezie di furto; l'una dicevasi *Furtum conceptum*; la seconda *Furtum oblatum*; la terza, *Furtum prohibitum*; la quarta *Furtum non exhibitum*.

Non vi è forse punto alcuno, sul quale siano gli eruditi più fra di se stessi discordi, ed incerti quanto nel determinare cosa debbasi intendere per *Furtum conceptum*, e come, e con qual modo quest'atto si fesse. Una Legge delle XII. Tavole restituita alla sua vera lezione dal Gottofreddo era la seguente: *Si furtum lance, licioque conceptum escit, atque uti manifestum vindicator.* Dal senso di essa chiaramente raccogliesi, che il furto *Conceptum* si castigava come il furto manifesto: ma resta poi da sapersi, cosa voglia dire *Furtum concipere*, e in qual modo ciò eseguirsi potesse *Lance*, *&* *Licio*. Lasciamo da par-

te le spiegazioni del Marcilio, del Baldovino, dell' Ottomano, e di altri, le quali sono tutte insostenibili, ed atteniamoci a quella, che sembra la più probabile, e coerente alle testimonianze degli antichi.

Primieramente avvertiremo, che secondo un testo dello Scoliaste d' Aristofane nella Commedia delle Nubi, e di un altro di Platone nel duodecimo della Repubblica, era in uso appresso degli Ateniesi, che se mai venisse involata una qualche cosa, e che sospetto vi fosse, ch' ella si trovasse in casa d' altri, il proprietario potesse far la perquisizione per ritrovarla, ricercando in ogni angolo della medesima. Vi andava dunque insieme con i ministri del Magistrato; ma ed essi, ed egli doveano entrarvi nudi, affine di togliere ogni timore di soperchieria, o al più coperti le parti vergognose con certa tela, o cintura, che chiamavasi nella Greca favella Chitonisco.

Come dunque nelle Leggi Decemvirali furono trasfuse non poche Ateniesi, sembra verisimile il dire, che gli antichi Romani a foggia de' Greci andassero a ricercare per le case altrui le spezie a loro stessi rubate, onde *Furtum concipere* il medesimo sia, che investigare, ed andare in cerca della cosa rubata. Vi andavano però nudi, se non che con una spezie di tela si cingevano le reni, la quale fascia dicevasi *Licium*, e per celarsi il volto, nè essere riconosciuti in quest' odiosa perquisizione, si ponevano sulla faccia una sorta di maschera, la quale dicevasi *Lanx*; onde *Furtum concipere lance*, *&* *licio* vorrà dire, Inquirire il capo di roba involata a corpo nudo, salvo il cingolo, che cingeva le reni, e colla maschera sul

viso

viso. Quindi Festo Grammatico: *Lance, & licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familias, aut virginum præsentiam.* Ma ingentilindosi in progresso sempre più i costumi della nazione, fu questo capo delle XII. Tavole insieme con altri abrogato dalla Legge Ebuzia, ed introdotto un nuovo modo di ricercare i furti.

Consisteva questa varietà di modo nelle cose seguenti. Non più i proprietarj entravano nelle altrui case, nè era permesso il farsi veder nudo in questa funzione, nè v'era più bisogno di coprirsi il volto colla lance. Il proprietario ricorreva dal Pretore. Il magistrato gli accordava di condur seco un banditore, e un pubblico servo, o sergente, e alcuni cittadini Romani per testimonj. Con questa comitiva entrava nelle case sospette per fare l'inquisizione. E gli era vestito di drappo, o tela di due colori, che diceasi Licio, e teneva in mano un catino, o piatto coll'erretro, o sia colla mancia, che offeriva a colui, che palesasse, o spontaneamente gli desse in mano la cosa rubata. E se la ritrovava appresso d'uno, il quale ricevuta la avesse, sapendo per altro, esser ella stata rubata, contra di costui aveva diritto di farsi pagare il triplo del valore della medesima: la quale azione dicevasi *Actio concepti*, come attesta Giustiniano (1). Un tale rito d investigare le cose carpite con furto era in uso a tempi eziandio di Nerone. Petronio ci rappresenta Ascilto nell'atto di ricercare Gitone rapitogli

da

(1) §. 4 *h. t.*

da Encolpio, vestito d'un manto di color cangiante, tenendo in mano un bacile d'argento, e in esso il donativo da farsi al discopritore del ladro e accompagnato dal pubblico ministro, e da diverse altre persone.

Era pericoloso insieme, e portava sfregio d'infamia l'essere scoperto, e condannato qual ladro. Cosa dunque facevano i ladri? O per se, o col mezzo d'altre persone procuravano di far passare sotto un qualche titolo le cose rubate in mano, ed in casa d'altri, affinchè poi il detentore delle medesime rimanesse condannato, e carco d'obbrio. Ogni qual volta dunque il furto era trovato appresso d'un altro nel modo descritto, e che questi fosse inscio, che la cosa offeritagli fosse stata rubata, se gli accordava azione contra di quello, che gliela avesse offerta, potendo domandare il triplo di più del valore della medesima: e quest'azione dicevasi, *Actio oblatì*.

Queste due azioni erano concesse dalle Leggi stesse Decemvirali: le due seguenti erano accordate dall'Editto de' Pretori. Essendo che poteva accadere, che colui, il quale aveva in casa sua una spezie rubata, non la presentasse alla prima richiesta al proprietario, infingendosi di non averla: nel qual caso, scoperta poi che ella fosse, lo si condannava a pagare il duplo in virtù d'un'azione detta *Furti non exhibiti*. Poteva similmente avvenire, che un qualcheduno divietasse il far ricerca in sua casa per investigare, se vi si trovasse il furto: nel qual caso veniva costretto a pagare il duplo in conseguenza d'un'azione, che diceasi *Furti prohibiti*. Queste spezie però, e que-

ste azioni già sono da molti secoli andate totalmente in disuso.

§. VI.

Altre divisioni di furto ammette la moderna Giurisprudenza. E' presa la prima dal tempo, in cui commettesi il furto; e perciò distinguesi in diurno, e notturno, fra le quali due spezie notasi una differenza ben grande. Un ladro diurno non è lecito per legge a chiunque l'ucciderlo, se non se nel caso, in cui egli ricusi di restituire il furto, ed anzi coll'armi alla mano faccia resistenza: ma è bensì lecito impunemente il tor la vita ad un ladro, il quale di buja notte entri in una casa, perchè non si sà a qual oggetto vi entri, e sino a dove portare costui possa la temerità. Questa è la costituzione delle Decemvirali Leggi Romane; ma questa medesima acquista forza maggiore dal vedersi uniforme alla legge divina registrata nell' Esodo cap. 22. ℣. 2. ed adottata dai Canoni della Chiesa, mentre fra questi si trovano queste parole di S. Agostino (1), il quale rapportato avendo il testo dell' Esodo, soggiunge: *Intelligitur ergo non pertinere ad eum homicidium, si fur nocturnus occidatur: si autem diurnus fuerit, ad homicidium pertinere. Hoc est enim, quod ait, Si oriatur sol super eum; quia poterat discernere, quod ad furandum, non ad occidendum venisset: & ideo non debet occidi.* E tale appunto sembra che sia anche la pratica de' nostri paesi, ove va esente del tutto da ogni ca-

 stigo,

(1) *cap. 3. de homic.*

stigo, e procedura criminale l'interfettore d'un ladro, che s'introdusse in casa altrui in tempo di notte.

Dividesi secondariamente il furto in manifesto, e non-manifesto. Manifesto dicesi allora, quando o si coglie il ladro nell'atto stesso di rubare, o si ferma nel luogo medesimo, in cui commise il furto, o si sorpende col furto in mano prima, che portato lo abbia al sito destinato. Non manifesto dicesi allora, quando non si può trovare il corpo del delitto appresso dell'involatore, ma si allegano prove tanto evidenti, cosicchè ei ne rimane irrefragabilmente convinto.

## §. VII.

Siccome chiunque ruba quel d'altri, priva un legittimo padrone della possessione delle sostanze sue: gli toglie quei lucri, e vantaggi, che potrebbe ricavare dal possesso delle medesime, gli fa ingiuria, e torto col prevalersi fraudolentemente dell'altrui contro il volere del proprietario; e finalmente reca ingiuria, e torto alla società del genere umano, col turbarne l'ordine, e la quiete; così egli è in dovere di restituire quello precisamente, che rubò; d'indennizzare la persona rubata d'ogni discapito da essa per tal motivo sofferto; di riparare il torto, e l'ingiuria commessa, e di risarcire la società del male, e del disordine, che cagionò in essa. Ora andando ogni ladro soggetto a questi quattro differenti doveri, ed accordando le Leggi mezzi efficaci ai cittadini per costringere i rei all'adempimento dei differenti loro doveri, i quali mezzi diconsi azio-

ni:

ni: quattro sono le azioni competenti contro il qualunque ladro. Azione per domandare la restituzione della spezie rubata; o sia la Vendicazione: Azione per domandare il risarcimento de' discapiti sofferti a motivo del rubamento seguito, o sia la condizione furtiva: Azione per domandare la compensazione del torto, ed ingiuria, o sia quella, che dicesi propriamente Azione di furto: Azione per domandare reintegrazione del disordine, e turbamento della società colla pena del delinquente, o sia colla procedura criminale.

La Vindicazione è un Diritto competente al proprietario di costringere coll' autorità del giudice a ristituirli la cosa, chiunque ne sia il possessore, o detentore. Egli è vero dunque, che il padrone, a cui fu involata una spezie, può ridomandarla, e prenderla, ovunque ella sia, e facendo costare il dominio, ch'egli ha sopra la medesima, non giova al possessore titolo alcuno legittimo, o buona fede per esentarlo dall'obbligazione di restituirla. Ma è vero altresì, che a fine, ch'abbia luogo la Vendicazione, fa di mestieri prima, che esista individualmente la spezie involata; e poi, che si alleghino prove evidenti del dominio competente al Vendicante: le quali circostanze, ed altre ancora fanno, che in molti casi non torni punto a conto del proprietario il servirsi della azione Reale di Vendicazione.

Altra azione, Reale insieme, e Personale, è la detta *Condictio furtiva*. Per intenderne la forza, bisogna avvertire, come per autorità delle leggi si suppone seguito tra il ladro, e il proprietario un contratto, in cui il rubatore si obbliga a restituire la cosa rubata senza ritardo, e tale,

quale era al momento, che fu rubata. Ora, come le azioni, e le obbligazioni determinate da un contratto passano negli eredi, e contro gli eredi, così la condizione furtiva accordasi agli eredi del proprietario, e contro gli eredi del rubatore. Come in virtù d'un contratto si domanda o la spezie dovuta, o il valore della medesima, così nella Condizione si domanda e l' identità della spezie, e il valore della stessa. E come finalmente ogni debitore, che procrastina di dare esecuzione al contratto, è tenuto a supplire a tutti i danni, ed interessi risultanti dal suo ritardo, così similmente, essendo ogni ladro indubitabilmente in colpevole ritardo di restituire, rimane obbligato a restituire la spezie involata; a restituirla insieme con tutti i frutti ricavati, e ricavabili; ed a restituirla valutata al prezzo più alto, a cui ascese quel genere nel tempo, che ingiustamente la trattenne appresso di se (1). Da tutto questo inferire possiamo essere la Condizione un Diritto competente alla persona del rubato, e de' suoi eredi di ripetere dal ladro, o dai di lui eredi la restituzione della spezie involata, o del di lei valore, e tutti i frutti, ed interessi della medesima.

Le due Azioni di Vendicazione, e di Condizione sono dirette alla semplice restituzione del furto, e alla compensazione del danno, ed alla esatta osservanza d'una commutativa giustizia. Ma comecchè nel furto si fa mai sempre un'ingiuria al proprietario, o al possessore legittimo, così per riparare il torto, e soddisfare alla giustizia distribu-

(1) *Leg. 8. §. 1. D. de cond. furt.*

butiva, si concede Azione per costringere il reo al pagamento di una pena pecuniaria in compensazione dell' ingiuria ricevuta a chiunque ha legittimo interesse, che un tal furto non sia seguito. Quindi si comprende agevolmente la particolare natura di quest' Azione, differente da quella della Vendicazione, e Condizione. Queste competono al solo padrone della spezie involata, perchè tendono unicamente alla restituzione, ed indennizzazione dovuta a chi ha titolo di dominio: ma la così detta Azione di Furto compete a chiunque è detentore, e possessore legittimo, sebbene non sia il proprietario della cosa rubata, essendo che egli ricevè l' ingiuria, ed è esposto al danno. Possiamo dunque definire l' Azione di furto un diritto concesso al detentore, o possessore legittimo d' una cosa di costringere il ladro a pagarli il duplo, quando il furto non è manifesto, o il quadruplo quando sia manifesto in pena dell' ingiuria, e in compensazione de' danni.

L' azione furtiva, dice la legge (1), compete a chi ha interesse per la preservazione d' una cosa. Dunque, se il proprietario è in circostanza di dover perdere il suo, senza modo di riaverlo dal detentore, egli averà l' azione di furto: se il proprietario è in circostanza di essere pienamente reintegrato dal detentore, o possessore, a cui fu la spezie involata, a questo, e non al proprietario, accorderassi l' azione di furto. Dilucidiamo la distinzione colla dottrina, e cogli esempj delle Leggi medesime.

Primieramente resta fuori di dubbio, che chiun-



(1) §. 3. *h. t.*

que tiene appresso di se una cosa d'altri senza titolo, e con mala fede, nell'ipotesi, che gli venga rubata, costui non può pretendere Azione di furto. Se potesse pretenderla, come quest'azione è lucrativa, verrebbe a lucrare in forza della sua malvagità, e per un capo di roba, che non potea trattenere presso di se. In conseguenza (1), „ l'azione di furto non si dà ad un possessore „ di mala fede, perchè non può alcuno avere azio- „ ne in premio d'una malvagia sua operazione" Bisogna dunque, che sia detentore per titolo giusto, e con buona fede. Un depositario è detentore della cosa affidatali congiusto titolo. Egli è tenuto a custodir la medesima bensì; ma non gli è imputabile, se non se la frode, e l'inganno, come abbiamo veduto. Se dunque per accidente, o per colpa leggiera gli fu involata, non è tenuto punto a restituirla; e perciò nulla vi và del suo interesse, essendo la perdita tutta del proprietario. Essendo dunque vero, che l'azione di furto compete a chi ha interesse, e non avendo il depositario nè interesse, nè responsabilità, ed anzi essendo il danno tutto del proprietario; a questo unicamente, e non già al depositario appartiene l'azione di furto (2). All'opposto nell'ipotesi, che un creditore abbia ricevuto in pegno una cosa, e questa gli venga rubata, comecchè vi và del suo interesse, perchè, perdendola, perde la sicurezza del suo credito; l'azione di furto gli si concede, dovendo egli risarcire il proprietario; come espressamente e in questo, e in altri casi, ove

(1) *Leg.* 12. §. 1. *D. de furt.*
(2) *Leg.* 14. §. 3. *D. de furt.*

ove ha luogo l'accennata ragione, fu e dagli antichi Giureconsulti, e da Giustiniano concordemente deciso (1).

## §. VIII.

Abbiamo veduto, che tre azioni competono contro de' rubatori: l'azione Reale di Vendicazione; la Personale di Condizione; e la Penale di furto. Ricercasi dunque, se possano secondo le leggi proporsi contro del ladro due azioni, a cagione d'esempio la Reale, e poi la Personale, o la Penale; ovvero, se proposta una, qualunque si voglia, illecito sia l'accumularne altre di nuovo.

Per soluzione del proposto problema bisogna avvertire, che le azioni hanno per oggetto o la ricuperazione di ciò, che ingiustamente altri si usurpò del nostro patrimonio, o l'acquisto di ciò, in che viene condannato il delinquente per castigo del misfatto. Qualunque volta si agisce Realmente, si ottiene quello precisamente, che ci mancava, e qualunque volta si agisce Personalmente, si ottiene la stima, e il valore di quanto potevamo pretendere. Se dunque si potesse cumulare insieme e la Vendicazione, e la Condizione, verebbesi a domandare per ben due volte la medesima cosa. Il che, essendo ingiusto, ragion vuole, che non possano proporsi queste due azioni tendenti ad un medesimo fine; anzi che l'una impedisca mai sempre, e distrugga l'altra. All'opposto l'Azione furtiva è diretta alla



(1) §. 14. 15. *h. t.*

persecuzione della pena, imposta dalle leggi per compensazione dell'ingiuria: lo che essendo affatto diverso dalla ricuperazione della cosa involata ne siegue, che l'azione di furto possa liberamente usarsi anche da chi o propose prima, o intende di far uso dappoi della Vendicazione, o pure della Condizione.

Secondo le leggi Romane sono statuite pubbliche pene, straordinarie contro i ladri per risarcire la società offesa, e servire a tutti d'esempio, e di terrore. Anticamente per un furto manifesto la pena era capitale: poi si mitigò il rigore della giustizia: quinci fu in uso la mutilazione de' membri, ed anche l'estremo supplizio, quando fosse il furto qualificato. Ma Giustiniano con sua Costituzione non volle, che per semplice reato di furto si procedesse a pena di morte, o di mutilazione, ma bastasse o un'ammenda pecuniaria applicabile al fisco, ovvero l'esiglio del delinquente. *Pro furto nolumus omnino quodlibet membrum abscindi, aut mori, sed aliter eum castigari; fures autem vocamus, qui occulte, & sine armis delinquunt* (1).

## *Appendice delle leggi Venete.*

### §. IX.

Vi passa fra le Romane leggi, e le Venete una doppia differenza riguardo al furto. Primieramente secondo il diritto Romano nel furto tanto manifesto, quanto non-manifesto, oltre della re-

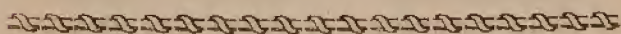
(1) *Nov.* 134.

restituzione della spezie, e della compensazione de' danni, a cui era il rubatore obbligato, veniva condannato ad una multa pecuniaria o nel doppio, o nel quadruplo della cosa rubata; la qual multa pagarsi dovea alla persona derubata. Ma secondo le nostre leggi e costumanze si dee bensì risarcire d'ogni danno la parte offesa, ma non si esigono a titolo di pena multe pecuniarie, che sieno applicabili a persone particolari.

In secondo luogo il Magistrato appresso di noi, a cui commessa è la giurisdizione di punire e d'inquisire i ladri, è quello de' Signori di Notte al Criminal, come è commessa ai Rettori nelle Città, e nelle Terre del Dominio. Le pene però variarono secondo la diversità de' costumi, e de' tempi. Severessime furono ne' secoli più antichi. Se stiamo alle prime leggi (1) un ladro convinto d'aver rubato somma minore di soldi cento doveasi punire o colla fustigazione, o coll'improntarli in fronte marca obbrobriosa col foco. Se fosse convinto d'aver rubato più volte sino però alla somma predetta, punivasi col cavarli un occhio. Quando il furto era di lire dalle cinque sino alle quaranta, lo che equivale presso a poco al valore di dieci Zecchini moderni; la pena era l'amputazione e della mano, e degli occhj: ma quando oltrepassava le lire quaranta, la pena era la forca. Queste leggi ebbero vigore sino alla metà del Secolo XVI: essendo che nei Decreti veggiamo inserita una legge portata nel Maggior Consiglio li 25. Novembre 1544, la quale per il

(1) *Prom. Malef. cap.* 2. 4. §. 1. *Stat. lib.* 6. *cap.* 78.

il primo furto di Ducati più di cinque ordina l'amputazione delle estremità delle orecchie: per il secondo, della punta del naso; e per lo terzo che sia irremissibilmente il ladro impiccato.

Dal Secolo XVI. in poi codeste pene afflittive andarono in disuso; e quando il furto non sia qualificato, come sarebbe un sacrilegio, la pena ordinaria de' ladri esser suole o la carcerazione, o la galera.

## Titolo II.

### *Della Violenza nel rapimento de' beni.*

### §. I.

Il furto, del quale abbiamo parlato nel Titolo precedente, si commette, qualora si usurpa il dominio delle cose altrui con frode bensì, ma senza ricorrere a violenza veruna. La rapina ha luogo allora, quando per impossessarsi delle sostanze d'altri si pone in opera la forza. Bisogna non per tanto osservare, che come due spezie di cose posseggono gli uomini; altre delle quali sono immobili, e perciò inasportabili da luogo a luogo, come sarebbero le case, e le campagne; ed altre o mobili, o se moventi, quali sarebbero gli animali, i danari, le suppellettili: così possono con violenza ed occuparsi gli stabili, ed asportarsi i beni mobili, che sono in altrui proprietà. L'atto, col quale a viva forza si caccia dal possesso d'un fondo stabile il legittimo padrone a

fine

fine d' usurparlo noi stessi, dicesi propriamente Invasione: e siccome un tale attentato è lesivo dei diritti de' particolari non meno, che della società in generale, così per domandare il risarcimento del danno cagionato al cittadino dall' Invasione, si fa uso dell'Interdetto Pretorio *Unde Vi*, del quale faremo menzione in appresso; e per punire il reo violatore della pubblica sicurezza si ricorre alla legge Giulia. Ma se con violenza si tolgono ad altri, e si asportano effetti mobili, il dominio de' quali si sà essere d' altre persone, allora propriamente si commette quel delitto, a cui dassi nome di Rapina, e che definire si può un asporto di cose mobili, o se-moventi eseguito a mal grado del proprietario con violenza, e con cognizione d' essere queste cose di ragione d' un altro. Le determinazioni dunque essenziali, e costitutive d' ogni Rapina sono: I. Che vi sia asporto di mobili. II. Che questo si faccia con violenza. III. Che si faccia con mala fede, cioè, sapendo il rapitore, che le cose sono d' altrui.

Non solo si rende reo di rapina chiunque da per se stesso coll' armi alla mano spoglia il proprietario, o si trova presente all'assalto, ed all' asporto: ma eziandio chi col consiglio, o coll' ajuto concorre al delitto, il quale perciò gli diventa imputabile. (1) Ogni rapina è un furto qualificato. Dove dunque non vi è furto, non vi può essere nemmeno rapina. Reo di furto non rendesi, se non l'asportatore d' effetti, che sono di ragione d' altri, e non già di quei, che son suoi.

Dun-

(1) *Leg. 2. §. 2. D. de vi bon. rapt.*

Dunque esser reo di rapina non può chiunque a forza aperta ritoglie ad altri quello, ch' è suo. Come però nella società civile non è lecito a chicchesia di esercitarsi giustizia da per se colle vie di fatto, essendo stati costituiti a questo fine i magistrati, così diventa un perturbatore dell' ordine pubblico colui, che di sua privata autorità, e col mezzo della violenza si ripone in possesso delle cose sue; e perciò, non come rapitore, ma come sedizioso viene punito col dovere rimettere in possesso della cosa asportata colui, al quale fu tolta per forza, quantunque non ne sia il padrone legittimo; e di più col perdere la proprietà della spezie illegalmente ricuperata. (1)

## §. II.

Competono tre Azioni contro del Rapitore delle cose altrui due civili per l' indennizzazione, e risarcimento del cittadino violentemente spogliato; ed una criminale per la compensazione del torto recato alla società.

Procedesi criminalmente contro dei Rapitori violenti, qualora domandasi, che siano puniti colle pene prescritte dalla Legge Giulia, le quali sono ora l' esiglio, ora la carcerazione, ed ora la morte eziandio del delinquente secondo le varie circostanze, che rendono più o meno grave, ed odioso il delitto.

Ma se si vuole procedere civilmente, e a preservazione del diritto de' particolari danneggiati, e spogliati; primieramente, essendo qualunque

ra-

(1) *Leg. 7. C. und. vi*

rapina un furto, si accorda ad essi l'Azione furtiva; cosicchè possono domandare o il quadruplo, nel caso, che la rapina sia manifesta, cioè, che sia stato colto il rapitore prima d'avere trasportata la cosa rapita al luogo destinato; ovvero il duplo nel caso, che la rapina seguita non sia manifesta.

In secondo luogo, comecchè la Rapina è un delitto in se medesimo diverso dal Furto, è introdotta per essa nn'azione particolare, e distinta, detta *Bonorum raptorum*, la quale consiste in una Facoltà morale competente al proprietario, o a chiunque può aver interesse, che fatta non sia la rapina, di domandare alla persona del rapitore il quadruplo del valore della spezie rapita, se l'azione propongasi dentro d'un anno; e se proponesi al di là di questo tempo, di domandarne il semplice valore, e nulla di più: avvertendo eziandio, che nell'Azione di furto manifesto si esige il quadruplo senza computarvi in esso il valore della spezie rubata, mentre nell'Azione *De Vi* nel quadruplo sempre si comprende il valore della cosa rapita.

Quantunque però sia vero, che nell'Azione *De Vi* si esiga unicamente il triplo per ragione di pena, non ne siegue, che sia più gravemente punito il delitto del furto del delitto di rapina. Primieramente perchè il quadruplo si esige sol tanto nel furto manifesto; e nel non manifesto unicamente il duplo: mentre la rapina o manifesta, o non manifesta che sia, viene sempre punita colla pena del triplo. In secondo luogo perchè è sempre in arbitrio dell'attore il proporre l'Azione di furto contro del rapitore, e in conse-

guen-

guenza avere il quadruplo, se vuole. In terzo luogo, perchè contra del ladro non prescrivono le leggi pene corporali, ed afflittive, alle quali, oltre delle pecuniarie, va soggetto il rapitore.

## *Appendice delle Leggi Venete.*

### §. III.

Il Capo Nono della Promessione del Maleficio contiene la procedura contro il delitto di Rapina; e il preciso di esso è il seguente.

Quando si accusa uno di violenta rapina, o il delitto è certo per notorietà di fatto, per confessione del reo, o per deposizione de' testimonj; ovvero vi sono presunzioni, gagliarde bensì, ma che però non giungono a rendere con tutta evidenza certo, e dimostrato il delitto. In questo caso, *Sit in discretione judicum*, dice la legge, *talem reo pœnam imponere, qualem voluerint*. Che se certo è il delitto, nel caso, che la rapina sia stata accompagnata da spargimento di sangue cagionato da pugna, o da percosse di mano senza ferita, al rapitore si recide la destra: e nel caso, che vi sia ferita fatta con arme, la pena del rapitore è la forca. Posto però, che la rapina sia semplice senza lesione di persona, quando l'asporto non oltrepassa il valore di lire venti, la pena è lo strappamento d'un occhio; quando eccede le lire venti, la pena del rapitore è la forca, se viene preso; e fuggito che sia, se gli confiscano i beni ad indennizzazione della parte offesa, ed a vantaggio del fisco, e viene capitalmente bandito.

## Titolo III.

### *Della Legge Aquilia.*

### §. I.

Chiunque o ruba, o rapisce le sostanze d'altri, ne diminuisce inconrastabilmente il patrimonio, usurpandone la proprietà. Per altro può diminuirsi il patrimonio altrui anche senza asporto di proprietà; ma bensì col guastare, e corromperne gli effetti o facendo, o tralasciando una qualche azione per inganno, o per colpa, nella quale la ragione contiensi del danno, che ad un terzo si arreca senza giusto motivo: il che fare è un delitto contrario all' equità, ed alla conservazione della vita sociale degli uomini. Le leggi Decemvirali, ed altre aveano trattato de' danni ingiustamente inferiti, prescrivendo la compensazione da farsi ai danneggiati; ma non aveano imposta pena alcuna ai danneggiatori. Nell' anno di Roma 572 L. Aquilio Gallo portò legge relativa al castigo, e al modo di procedere contro i rei d' un tale delitto, la qual legge per la sua precisione, aggiustatezza, ed equità (1) *omnibus legibus, quæ ante se de damno injuria latæ sunt, derogavit sive XII. tabularum, sive quæ alia fuit.*

Tre erano i capi della Legge Aquilia. Il primo, e il terzo ci rimangono spiegati, ed illustrati dagli antichi Giureconsulti. Del secondo si è affatto perduta la memoria, nè ben si sà, sopra di che versasse, e cosa disponesse.

§. II.

(1) *Leg.* 1. *D. ad L. Aquil.*

## §. II.

Le parole medesime del primo capo ci furono conservate da Cajo (1) e sono le seguenti: *Qui servum servamve alienum, alienamve, quadrupedem, vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum æs domino dare damnas esto: adversus inficiantem in duplum actio esto.*

Dice la legge: *qui servum, servamve*. Avendo per oggetto la legge Aquilia unicamente la riparazione de' danni inferiti al patrimonio de' particolari, e nel patrimonio de' particolari computandosi i soli schiavi dell'uno e dell'altro sesso, e non mai le persone libere, le quali formano parte della repubblica, la disposizione necessariamente dovea restringersi all'uccisione de' servi, o serve, la perdita di cui è una vera dimunizione del patrimonio. L'uccisione di qualunque uomo libero è un delitto pubblico, la punizione del quale fu regolata dalla Legge Cornelia.

*Alienum, alienamve*. La Legge Aquilia è diretta a riparare i danni inferiti all'altrui patrimonio. Un padrone, il quale togliesse di vita un servo suo, ovvero una sua serva, potrebbe bensì essere punito in virtù d'altre leggi, come uccisore d'un uomo, ma recando danno al suo patrimonio soltanto, non può farsi reo in conseguenza della legge Aquilia.

*Quadrupedem, pecudemve*. Per nome di Quadrupedi s'intendono quegli animali, i quali portando

(1) *Leg. 2. D. ad L. Aquil.*

tando pesi sul dorso, o traendoli col collo sono utili alla società, ed ai proprietarj: quali sono i bovi, i cavalli, i muli, i dromedarj, i cameli: e per nome di *Pecudes* s'intendono quegli animali mansueti, o mansuefatti, i quali hanno per istinto di pascersi, e di convivere insieme, e che servono di cibo, o di comodo al genere umano; quali sono le pecore, le capre, i porci. Le bestie di altre spezie, come i cani, gli orsi, i leoni possono bensì essere in proprietà di un qualcheduno e sarebbe un'ingiuria l'ucciderli degna di correzione, e castigo; ma comecchè sono per se stesse o di poca, o di nessuna utilità, la loro perdita non iscema punto il patrimonio de' possessori, e in conseguenza non sono comprese nella disposizione di questo capo di legge.

*Occiderit*: Uccidere dicesi colui, nell'azione fisica del quale contiensi la sufficiente ragione della morte d'un essere vivente, o sia che abbia perciò usate le armi, o le sole forze del corpo o qualunque altro strumento.

*Injuria*: Non basta dunque l'uccisione, perchè abbia luogo la legge: ricercasi di più, che questa si faccia contto il diritto. Ed allora si opera contro il diritto ogni qual volta si dà esistenza ad un atto, in conseguenza del quale si prevede, che seguirà l'uccisione, e se gli dà l'esistenza appunto perchè l'uccisione succeda; ovvero ogni qual volta si commette, o si tralascia qualche azione, dalla quale si poteva, e si doveva sapere, che ne risulterebbe quest'effetto. In conseguenza la Legge Aquilia non ha luogo nel caso, che segua danno mercè d'una qualche azione, la quale o necessariamente dee farsi, o legit-

timamente può farsi, o gli effetti della quale, imprevedibili, ed inevitabili, non sono da imputarsi all' agente.

*Dare domino*. La giustizia vuole il risarcimento del danno, e la reintegrazione del patrimonio di chi fu danneggiato. Egli è vero, che direttamente, e per lo più resta danneggiato il proprietario, e perciò dice espressamente la legge, che il reo sia tenuto di dare al padrone: ma potendo talvolta anche chi non è il proprietario aver interesse, il senso della legge interpretato secondo i principj d' equità naturale ricerca, che si intenda obbligato il delinquente a soddisfare chiunque ha legittimo interesse nell' uccisione degli esseri compresi nella disposizione della legge Aquilia: onde potrà aver azione il creditore, che ricevette in pegno, e il conduttore, che noleggiò o servo, o animale, il quale sia per altrui colpa rimasto ucciso.

*Quanti in eo anno plurimi fuerit*. La legge Aquilia, oltre che ordinava il risarcimento del danneggiato, volea di più punito il danneggiatore. Quindi ella lo obbliga a dare alla persona offesa non già il prezzo, e il giusto valore della cosa, ma quel di più, che avesse potuto valere dal giorno, in cui o l' uomo, o l' animale fu ucciso, o ferito, per tutto il corso d' un anno.

## §. III.

Vuole la legge punito quello, che avrà ucciso un servo, o un animale, in quanto quest' occisione ridonda in deterioramento dell' altrui patrimonio. Ora codest' occisione può esser prodotta dall'

dall'atto fisico d'un terzo o immediatamente, come se io coll'arme alla mano togliessi ad un tuo schiavo la vita; o mediatamente, come se uno temprato avesse il veleno, e un altro lo porgesse. La legge dà azione contro colui, che immediatamente, e fisicamente fu l'uccisore; ma contra di chi prestò la causa della morte soltanto, non compete azione in virtù della Legge Aquilia, ma un'altr' azione risultante dal fatto: e quindi ebbe a dire Celso (1): „ V' ha molta „ differenza fra chi fu l'uccisore, e fra chi fu „ cooperatore della morte d'un altro. Questi non „ è tenuto per la Legge Aquilia, ma per un' „ altr' azione, che dicesi: *In factum.* " Affinchè però dall'uccisione, o immediata, o mediata che sia, prodotta venga l'azione Aquiliana, si richiede di più, che quest' uccisione si faccia contro il diritto. Ora non opera contro il diritto chi opera o senza libertà, o senza idea di ciò, che opera, o in necessità di operare in tal modo per non violare un dovere più essenziale, e più sacro. Dunque nel caso, che un furioso, o un fanciullino uccidesse servo, o animale d'altri, non sarà reo della legge Aquilia, non sapendo quello, che fanno. Dunque non sarà reo della medesima quegli, che per difendere la propria vita nell'atto medesimo dell' aggressione uccide l' invasore, perchè il precetto naturale della conservazione di se stesso ci obbliga più di quello della conservazione degli altri; e perciò per la medesima ragjone un'uccisione seguita per inaspettato, e imprevedibile accidente fortuito, non dipendendo

 dall'

(1) *Leg. 7. §. 6. D. eod.*

dall' arbitrio dell' uomo, non lo rende reo, come avverrebbe nel caso proposto, e deciso (1), in cui, giocando molti alla palla, uno correndo con violenza per ribatterla, urta in un servo altrui, lo getta a terra, cadendo, si accoppa, o gli si rompe una coscia: il di lui padrone non può agire contro l' uccisore, *cum casu magis, quam culpa videatur factum.*

Bisogna però far avvertenza a due circostanze richieste con chiarezza dalle leggi, acciò possa dirsi un' azione accaduta per mero accidente, e non imputabile in veruna maniera a delitto. La prima si è, che non si possa ascrivere a colpa, anche leggierissima dell' operante l' effetto: e la seconda, che quest' effetto sia successo, mentre eseguivasi un' azione lecita, e in un modo lecito.

Queste due dottrine servono alla decisione di molte questioni di pratica. Un cocchiere non sapendo per imperizia, o non potendo per debolezza reggere focosi cavalli, uccide un servo, o un animale. E' egli tenuto in virtù della legge? *Non videtur iniquum*, dice la legge (2) *si infirmitas culpæ adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram.* Un medico porge un medicamento nocivo; un chirurgo fa male qualche operazione, cosicchè ne avviene la morte dell' ammalato: la imperizia del professore può esentarlo dalla pena della legge? *Imperitia culpæ adnumeratur*, risponde Giusti-

(1) *Leg.* 52. §. 4. *D. eod.*
(2) *Leg.* 8. §. 1. *D. h. t.*

stiniano (1) *veluti si medicus servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.*

Un soldato, nel parco assegnato, e nell' ore destinate ai militari esercizj, si addestra a colpire coll' arco, o col fucile. Inavvedutamente ferisce un uomo colà introdottosi. Non và soggetto alla pena della legge Aquilia, perchè s' esercita in un' opera lecita, e in circostanze lecite, nè in veruna guisa era tenuto a prevedere, che in quel sito, e in quell' ora si trovasse alcuno furtivamente entrato. Un campagnuolo sfronda degli alberi: ne lascia cadere reciso un ramo: cade questo sul capo d' un uomo, e lo accoppa, o lo ferisce. Se quest' operazione la fa o in bosco, o in piena campagna, ove non è solito a passare chiunque, l' accidente non gli è in modo alcuno imputabile: ma se si pone a sfrondare arbori situati sopra una pubblica strada, o consortiva, per cui suole passare, e ripassare della gente, quando prima non abbia gridato per avvertirla, avendo operato in modo illecito, egli è fatto reo, e cade nelle pene della legge.

Aggiungeremo un altro esempio tolto da una decisione di Giuliano (2). Ad un ingenuo giovinetto il precettore, volendolo correggere, fa una ferita. Non compete contra di lui l' azione d' Ingiuria, perchè lo percosse non con animo di farli un affronto, ma unicamente di correggerlo; non si può però dubitare, che non abbia luogo l' azione della legge Aquilia, essendo che merita

 d' ascri-

(1) §. 7. *h. t.*
(2) *Leg.* 5. §. 3. *D. eod.*

d' ascriversi a colpa d' un maestro la correzione eccedente nel modo.

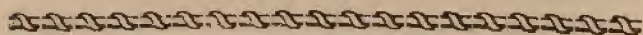
L' azione adunque accordata dal primo capo della legge Aquilia è un Diritto, risultante o dalle parole, o dallo spirito di essa, accordato al proprietario, o a chiunque ha interesse nel caso, che sia stato danneggiato coll' uccisione ingiusta d' un suo schiavo, o d' un suo animale di poter costringere la persona dell' interfettore a pagarli in pena quel prezzo più avvantaggiato, che valer poteva nel corso dell' anno la spezie tanto riguardo a se stessa, quanto rapporto all' utile, che recar poteva al padrone.

## §. IV.

Ci conservò Ulpiano (1) i precisi termini del terzo capo della Legge Aquilia, dai quali raccogliesi, che chiunque avesse danneggiato altrui coll' ucciderli qualunque bestia, o coll' avere abbruciato, o rotto, o guasto qualunque altro effetto dolosamente, o colpevolmente, era tenuto a pagare al proprietario, ovvero ai di lui eredi quel prezzo maggiore, che avesse potuto valere quel capo ne' trenta giorni immediatamente antecedenti al giorno, in cui seguì la deteriorazione del medesimo.

Non è in uso appresso di noi la disposizione della Legge Aquilia riguardo alla sanzione penale di pagare il quanto più valer potesse o la persona, o l' animale ucciso, o la roba guasta, e rotta dentro dell' anno, o del mese. Le nostre leg-

(1) *Leg.* 27. §. 5. *D. ad L. Aquil.*

leggi esigono soltanto la compensazione de' danni, ed interessi del proprietario; e permettono il ricorso a tribunali competenti riguardo alle pene, le quali sono e pecuniarie, ed afflittive secondo la qualità del male recato, delle persone, e dell' altre circostanze. Ma le dottrine degli antichi Giureconsulti relative alla spiegazione della legge per sapere, se, e quando un danno qualunque sia imputabile, e meriti d' essere risarcito, fondate essendo sulla ragione, e sull' equità naturale, non possono essere abbastanza lette, e studiate da chiunque professa la Giurisprudenza o civile, o criminale; ed oltre a ciò possono eziandio servire di lume a chi è destinato a giudicare degli affari di coscienza.

## TITOLO IV.

### *Dell' Ingiurie.*

### §. I.

Ogni azione deliberatamente commessa lesiva dei legittimi diritti d'un cittadino, è considerata come un delitto. Ogn'individuo ha un legittimo diritto di godere credito, e stima appresso della società, in cui vive, quando non se ne renda indegno egli stesso con atti turpi, e di loro natura infamanti. Dunque l'usare modi proprj a porre in disprezzo, ed a far perdere il credito, e la stima d'un qualche individuo appresso la società, in cui vive, sarà un delitto. Ma Ingiuria chia-

masi qualunque o detto, o scritto tendente a porre in disprezzo, ed a disonorare appresso la società chi ha diritto di credito, e di stima. Dunque l'Ingiuria è un vero delitto.

Si può ingiuriare e col fatto, e colle parole, e cogli scritti. Riguardo dunque al modo dividesi l'ingiuria in reale, e verbale. Reale, allora quando si maltratta per disonorarla, ed infamarla una persona; a cagione d'esempio col batterla, e bastonarla per usarle villania, col dipingerla in guisa di dileggiarla, ed infamarla. Verbale, allora quando si dicono di lei cose, che ne macchiano la riputazione, o si spargono libelli in iscritto, o in istampa contenenti cose capaci di scemare, o di togliere la di lei buona fama, e concetto.

Può col fatto, e colle parole recarsi un affronto contumelioso, ed insultante o alla nostra persona immediatamente, o alle persone di quelli, coi quali abbiamo relazione, e che formano un solo essere morale con noi: quali sono i servi riguardo al padrone, i figli riguardo al padre, le mogli riguardo ai mariti. Nel primo caso l'ingiuria sarebbe da dirsi diretta, ed indiretta nell'altro: distinzione riconosciuta, ed autorizzata dalle leggi medesime (1). O dirette poi, o indirette che sieno le ingiurie sono suscettibili di grado, la diversità del quale rende maggiore, o minore l'offesa secondo la varietà delle persone del tempo, del luogo, delle circostanze, le quali fanno, che l'ingiurie altre semplici, ed altre atroci divengauo. Non possiamo omettere a questo propo-

(1) *Leg.* 1. §. 3. *D. de injur.*

posito una bella dottrina d' Ulpiano, determinante l'atrocità dell' ingiurie. „ Per nome, dice
„ egli (1), d' ingiuria atroce intendiamo la più
„ grande, e la più offensiva; ed atroce la rende
„ la persona, il tempo, il fatto. Diventa atro-
„ ce riguardo alla persona, come quando s' in-
„ giuria un magistrato, un padre, un padrone:
„ riguardo al tempo, e al luogo, come quando
„ si offende un altro alla vista di molti, e in
„ occasione di pubblico spettacolo: riguardo al
„ fatto, come se si desse o ferita, o guanciata
„ sul volto: anche la qualità della ferita, anche
„ il sito del corpo rende più atroce l' ingiuria,
„ come se fosse cavato un occhio."

## §. II.

Per costituire uno reo d' ingiuria, bisogna supporlo reo d'un delitto; e perchè sia reo uno di delitto, bisogna presupporre in lui un animo determinato, ed un' intenzione precisa d' offendere altrui. Un fanciulletto, un furioso può offendere col fatto: ma un fanciulletto, ed un furioso non può avere animo determinato, ed intenzione d' offendere. Dunque non potrà rendersi reo d' ingiuria: *cum enim injuria*, dice la legge (2), *ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere, hos, sive pulsent, sive convicium dicant, injuriam fecisse non videri*. Un magistrato per adempiere i doveri del suo officio o rampogna, o castiga un delinquente secondo le leggi, ma in maniera,

(1) *Leg. 7. §. 7. D. de injur.*
(2) *Leg. 3. §. 1. D. h. t.*

niera, che soggiace ad uno sfregio, il quale lo avvilisce, e lo colma d' obbrobrio. Come l' insulto non è fatto direttamente per offendere la persona, ma per risarcire la società, e per riparare il pubblico decoro; il magistrato non può spacciarsi reo d' ingiuria inferita al cittadino (1).

Lo stato d' ubbriacchezza è uno stato, in cui la mente offuscata dai fumi del vino è incapace di riflettere a ciò, che opera, e di formarsi nozioni distinte delle cose. Dunque l' uomo in tale stato non opera di proposito deliberato, e con piena conscietà, la quale costituendo l' essenza d' ogni delitto, sembra doversi conchiudere, che i detti, o fatti offensivi nel colmo dell' ebbrezza non siano per considerarsi come vere ingiurie, nè per questi meriti il reo pena veruna. Dall' altro canto egli è vero, che dipendendo dalla libera volontà dell' uomo l' ubbriacarsi, imputabili gli divengono altresì le conseguenze di questo eccesso, e che perciò diventa reo dell' ingiuria, che nel suo inebbriamento commise. Altrimenti converrebbe dire, doversi lasciare impuniti anche que' misfatti tutti, che l' uomo commette nell' accesso d' una violenta passione, nel trasporto dell' ira, in un' amorosa manìa, come quelli, che si commettono in quegl' istanti, ne' quali manca l' impero della ragione. Egli è vero per altro, che la legge compatendo la debolezza della natura, tempra il rigore del castigo, e considera meno grave, e meno atroce la colpa a proporzione, che minore è il grado di libertà, e di riflessione nel delinquente. Quindi nel caso d' ingiurie o reali, o ver-

(1) *Leg.* 33. *D. de injur.*

verbali commesse da un ubbriaco, si suole avvertirlo di quel che fece, o che disse da poi che ritornò l' intelletto ne' suoi discorsi: e se nel sereno dello spirito domanda scusa di ciò, che fece, e ritratta quello, che disse, l' offesa si ha per risarcita, e non si ammette più contra di lui l' Azione d' ingiuria, la quale si prosiegue con tutto rigore, e giustizia nell' ipotesi, che rientrato in piena cognizione di se stesso, e svaniti i vapori del vino, uno approvasse, e ratificasse le ingiurie, e gli strappazzi, che usò contro d' altri nell' accesso dell' ebbrietà.

Ma se per costituire uno reo d' ingiuria necessariamente ricercasi, ch' ei sappia, e distingua quello, che fà; non è però necessario per ricevere un' ingiuria, che l' offeso rilevi, e conosca l' estensione, e la forza della contumelia, e dell' affronto, che soffre, e basta soltanto, che positivamente, e volontariamente non vi acconsenta. Un furioso, un bambinello, un fanciulletto viene con parole, e con fatti oltraggiato. Egli nè conosce, nè sente la villania, che gli si usa; e pur basta il proposito dell' ingiuriante, perchè ei rimanga offeso, e gli si accordi azione in giudizio.

Dico in secondo luogo, che relativamente a certe classi di persone non si accorda quest' azione, quantunque elleno e sentano vivamente, e conoscano distintamente l' ingiuria, che soffrono; e ciò particolarmente si avvera nel caso, che l' insulto ad esse fatto non sia atroce, o contro l' onestà. Perchè sebbene sia vero, che nello stato di vita sociale, e civile, in cui siamo, non sia lecito a veruno lo svillaneggiare, ed insultare im-

impunemente chicchesia, e però si conceda il ricorso ai magistrati: con tutto ciò si danno certi doveri, e certe relazioni tra uomo ed uomo, che sarebbe un'incongruenza maggiore il permettere giudiziarie querele per ragione d'ingiurie, qualora queste non eccedano in atrocità, di quello che l'accordare per esse una pubblica, e legale punizione dell'ingiurante. Se un padrone inveisce contro un suo servo; o un padre contro un suo figlio per usarli contumelia, e per avvilirlo; opera male senza dubbio; ma la riverenza, e la gratitudine, a cui questi sono obbligati verso coloro, dai quali anno o gli alimenti, o l'educazione, e la vita, rendono illecito il proporre contro di essi un'azione, la quale diverrebbe e permessa, e legittimo contro qualunque altra persona, e così abbiamo nelle leggi (1).

## §. III.

**Come** poi negli altri generi di delitti, così in questo può domandarsi per le vie di giustizia o il risarcimento dovuto al particolare cittadino ingiuriato; e in allora l'azione è puramente civile; ovvero la pena dovuta per esempio pubblico, e per soddisfare il disordine cagionato nella società; e in allora l'azione è criminale.

Se si domanda qual compenso, e qual pena abbiano decretato le prime antichissime leggi di Roma per l'ingiurie, rispondiamo, che nel caso, che vi fosse frattura d'un qualche membro, la pena legittima era quella del Talione, quale era altresì appresso l'antico popolo Ebreo: e nel

(1) *Leg.* 7. §. 2. *D. de injur.*

nel caso, in cui l'insulto reale consistesse in percosse, senza però frattura alcuna di membra, la pena legittima era una somma di soldo determinata dalle leggi: castigo adottato eziandio dai popoli barbari, i quali invasero poscia l' Impero Romano. Ma essendosi in progresso di tempo aumentate le ricchezze, e insieme colle ricchezze la prepotenza, e la licenziosità, a tale, che frequentissime erano divenute l' ingiurie fra i cittadini: s'introdussero azioni d'ingiurie e civili, e criminali; altre accordate dall' autorità de' Pretori, ed altre concesse dalle leggi. In virtù dell' Editto Pretorio v' ha una civile, ed una criminale azione per le ingiurie. La civile, la quale con altro nome è anche detta Stimatoria, concedesi a chi in persona sua propria, o de' suoi domestici ricevette un'ingiuria; e la si concede soltanto contro dell'ingiuriante, ma non già contro i di lui eredi, ad oggetto di ottenere da lui lo sborso di quel tanto, a che l' attore istesso, o pure il magistrato avrà valutata la qualità dell' ingiuria. La criminale concedesi alle persone oltraggiate, acciò ricorrendo al magistrato, possa questo punire gli oltraggiatori con diverse pene secondo la diversa spezie, e qualità delle ingiurie, delle circostanze, e delle persone.

Convengono fra di se stesse queste due azioni Pretorie, in quanto ambedue dirette sono ad ottenere risarcimento, e vendetta dell'ingiuria, o domandando compensazione dell' oltraggio ad arbitrio dell' attore, o domandando qualche pena affiittiva ad arbitrio del magistrato. Ora abbiamo un Canone di Giurisprudenza, che le azioni dirette a domandare vendetta non possono proporsi

più,

più, se si lascia passare un anno. Dunque ambedue queste azioni proporsi non possono, se non se dentro il tempo d'un anno. Convengono eziandio, in quanto e nell' una, e nell' altra non si domanda già indennizazione di un discapito sofferto, come avviene nell'azione di furto, o della legge Aquilia, ma unicamente si vuole la pena dell' ingiuriante. Ora abbiamo veduto, che non possono cumularsi le azioni, che sono dirette ad un medesimo fine. Dunque non potrà cumularsi l'azione civile d' ingiurie stimatoria colla criminale, ma l' una escluderà sempre l' altra, secondo il detto di Paullo (1) *plane si actum sit publico judicio, denegandum est privatum; similiter ex diverso.*

Sono per altro differenti in questo, che qualora si domanda civilmente una pena privata, si può agire da chiunque anche col mezzo d' un procuratore, o del tutore, o di altra qualunque persona; ma qualora si procede criminalmente, *Viri illustres tantum & qui supra eos sunt, possunt actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere per procuratores*, come insegna Giustiniano (2).

## IV.

La Legge portata nella sua Dittatura da L. Cornelio Silla, deva perciò Cornelia, dispone di tutte le spezie d' ingiurie; ma solamente di certune reali, le quali sono le più offensive, e tra le

(1) *Leg. 6. D. h. t.*
(2) §. 10. *h. t.*

le verbali, de' libelli, e degli scritti infamatorii. E riguardo alle reali ella accorda azione solamente a chi per disprezzo fu da altri con percosse, e con bastonate maltrattato, *Pulsatus*, *verberatusve*, o in casa di cui altri entrò con violenza, *Domusve ejus vi introita sit:* avvertendo però, che secondo la proprietà delle parole *inter pulsationem, & verberationem hoc interest, quod verberare est cum dolore coedere; pulsare, sine dolore:* e che per nome di Casa non s' intende già quella, di cui l' ingiuriato è il proprietario, ma quella eziandio, nella quale alberga, quantunque ne corrisponda ad altri una pattuita pensione (1).

I libelli famosi, e le pasquinate sono le ingiurie verbali comprese nella legge Cornelia. Una dissertazione di Pietro Bayle *sur les libelles diffamatoires*, la quale va annessa al suo Dizionario, annovera tutti i necessarii requisiti per costituire un Libello, che possiamo definire uno scritto pubblicamente divulgato o col nome, o senza nome dell' autore, nel quale appostatamente, e dolosamente s' imputa ad un altro, per offenderne la riputazione, un qualche falso delitto di quelli, che se fossero realmente commessi, porterebbero al reo o un capitale supplizio, o giuridica infamia. Ora la legge Cornelia in ipotesi, che un tale libello sia sparso ad infamia d' un cittadino concede azione all' ingiuriato contro chi scritto l' avesse, o composto, o disseminato, sia che anonimo sia, o psevnomino l' autore; e nel caso, che scoperto venga, e condannato, *intestabilis ex lege esse jubetur* (2).

Co-

(1) *Leg.* 5. §. 1. 2. *D. h. t.*
(2) *Leg.* 5. §. 9. *D. eod.*

Come per l'azione Pretoria si può procedere o civilmente domandando all' ingiuriante il prezzo dell'ingiuria secondo la stima, che ne fa l'ingiuriato; o criminalmente, domandando, che sia con pena afflittiva punito: così del pari la legge Cornelia permette, che l' attore domandi o la pena pecuniaria tassata a suo arbitrio, o la pena pubblica, ed afflittiva del reo: e come la pena è straordinaria, e lasciata in libertà del giudice, secondo le diverse circostanze del fatto, dalle azioni Pretorie; così ella è pure straordinaria, e rimessa in balìa de' magistrati dalla Legge Cornelia. Quello, in che differiscono codeste azioni, è il tempo, dentro il quale possono proporsi; essendo, che le Pretorie sono prescritte, se non si usano dentro il corso d'un anno: ma quelle della legge Cornelia appunto perchè autorizzate dalla sanzione d' una legge, sono perpetue, nè si prescrivono, se non se dopo lo spazio di venti, o trent'anni.

## V.

Nè per le reali ingiurie però, nè per le verbali sono in uso appresso di noi le azioni Stimatorie. I Magistrati anno tutta l'autorità di castigare con pene o corporali o pecuniarie gli oltraggiatori, e sono aperti i ricorsi all' Uffizio dell' Avogaria, ed all' Eccelso Consiglio de' Dieci secondo la qualità delle persone, e l'atrocità delle ingiurie. In riparazione di queste però, quando sono verbali, si dà un'azione tendente al risarcimento dell' onore offeso, in forza di cui viene talvolta l' ingiuriante obbligato alla Ritrattazione; tal-

talvolta e Preghiera di perdono ; e talvolta ad una semplice Protesta, e Dichiarazione in favore dell' Ingiuriato.

La Dichiarazione si esige, allorchè contro un uomo di probità, e di merito furono fatte espressioni, il senso delle quali sia ambiguo, e suscettibile di varie interpretazioni : nel qual caso si obbliga chi le pronunziò a fare una protesta, ch' ei non intese di offendere colle tali, e tali parole un uomo, per cui ha egli tutta la stima, considerandolo per onorato, ed incapace d' azioni indegne.

Ma, quando l' espressioni sono manifestamente offensive, ed incapaci di ricevere senso migliore, e quando l' ingiuria, che apportano, non è al sommo grado pungente, ed atroce ; in allora il reo si può giuridicamente costringere ad usare verso l' attore un passo di sommessione, e di preghiera dichiarando di pentirsi di tutto ciò, che fece, o disse in di lui aggravio, e supplicandolo a perdonarli l' offesa in qualità di Cristiano.

Che se mai il torto fosse inescusabile, e l' ingiuria estremamente atroce, e disonorante, per risarcire l' attore ingiustamente offeso, è in diritto la pubblica autorità di costringere il reo ad una espressa, e formale ritrattazione col confessare d' aver mentito contro la verità in tutto quello, che disse : la quale umiliante confessione, come è giusta in questi casi, e dovuta, così non lascia di rendere obbrobrioso, ed infame nell' opinione della gente chiunque la fece.

Non sempre però compete all' ingiuriato il diritto o di proporre, o di proseguire in giudizio l' azione d' Ingiurie. La perde colla Retorsione ;

qualunque volta cioè sentendosi uno offeso da altri con termini d'offesa, e d'insulto, egli lancia contro dell'offenditore ingiurie simili, e ritorce contro d'esso le medesime imputazioni: perchè siccome è in lui perdonabile la vendetta, che prese, punto, e provocato da un altro, così non se gli può accordare una pubblica soddisfazione giudiziaria dopo di quella, ch' ei da per se, ed estragiudizialmente si prese. Parimenti s'egli abbia accordato il perdono d'un'ingiuria ricevuta, sia espressamente, o tacitamente col trattare amichevolmente, e con famigliarità l'ingiuriatore, non permette l'equità, che gli si conceda un' azione, a cui rinunziò una volta (1) Ulpiano.

Essendo l'ingiuria un'offesa meramente personale, ella non dona diritto, se non che contro dell'individuo, che ingiuriò, e non lo dona, se non che all'individuo ingiuriato. Dunque resta estinta l'azione colla morte d'entrambi, o dell' uno, o dell' altro, nè può essere proposta dagli eredi, o contro gli eredi, quando non fosse già contestata la lite in vita dell' ingiuriato, e dell' ingiuriante, perchè in tal caso si trasmette l'azione agli eredi; secondo quell'assioma d'Ulpiano (2) *injuriarum actio in bonis nostris non imputatur, antequam litem contestemur.*

T i-

(1) *L.* 11. §. 1. *D. de injur.*
(2) *Leg.* 28. *D. de injur.*

# Titolo V.

## *Delle Obbligazioni, che nascono da un quasi delitto.*

### §. I.

Vero delitto è un atto commesso in danno di altro cittadino con proposito deliberato, e ad onta di sapere di farli del male. Quasi delitto è un atto, da cui risulta danno, e nocumento ad altrui, commesso senz' intenzione precisa di nuocerli, ma però commesso per ignoranza, o trascuratezza colpevole de' proprj doveri, la quale presta motivo di sospettare, che sia stato fatto per malizia, e con piena avvertenza.

Uno de' più importanti uffizj della società civile si è quello di Giudice, incaricato di decidere colla sentenza le controversie de' particolari, e di dare a tutti il suo secondo l'equità, e la prescrizione delle leggi. Se dunque un giudice pronunzia sentenza o contro l'ordine fissato dalle leggi, o condannando un innocente, o assolvendo un reo; egli commette un atto, il quale certamente è nocivo, e pregiudiziale ai legittimi diritti d'un terzo; e in conseguenza commette un' azione, che considerata in se, e nel suo effetto ha i caratteri di formale delitto.

Riguardo però all' operante fa di mestieri distinguere, se abbia male giudicato per frode, o per semplice colpa. Allora dicesi, che ha mal giudicato per frode, qualunque volta conoscendo l'ingiustizia di sua sentenza di assoluzione, o di

 con-

condanna, pure si determina a pronunziarla mosso dall'amore, o dall'odio, o corrotto dal prezzo ricevuto da una delle parti litiganti. Un tale abuso d'autorità in queste circostanze diviene senza contraddizione un vero delitto, punito dalle leggi Romane colla privazione dell'uffizio, e colla taccia d'infamia non solo, ma eziandio coll'obbligo di far sua propria la lite; vale a dire di risarcire col suo patrimonio i danni tutti, e le spese dalla parte innocente sofferte (1).

Ma qualora giudice irregolarmente, ed a torto, non già per malizia, e per difetto di volontà, ma soltanto per ignoranza, o non intendendo le ragioni delle parti, o non sapendo le ordinazioni delle leggi; può bensì non essere reo d'un vero, ma non può esentarsi dalla colpa d'un quasi delitto, meritando punizione un uomo, che si assume un tanto difficile, ed importante incarico senza prima aversi acquistata, o senza curarsi dopo d'acquistare quel capitale di scienza, ch'è assolutamente necessario per adempiere i doveri annessi al suo uffizio. In questo caso la pena non è determinata dalle leggi: Si concede alla parte danneggiata da sentenza dettata dall'ignoranza il ricorso ai tribunali superiori; e ad essi appartiene, secondo le circostanze del fatto, il decidere, se, e sino a quale quantità debbaun tal giudice far sua la lite, e reintegrare i discapiti della parte (2).

§. II.

(1) *Leg.* 15. §. 1. *D. de judic.*
(2) *Leg. 6. D. de extr. cogn.*

## §. II.

In ogni popolata città, in ogni luogo, dove vi è passaggio di gente, deve invigilare la Polizia, affinchè tutti, e ciascheduno possano andare, e transitare per tutte le vie, e le contrade liberamente, e senza pericolo. *Publice enim*, dice la legge (1), *utile est, sine metu, & periculo per itinera commeari*. La sperienza c'insegna, quante volte, ed a quanti perigli vadano soggetti i passeggieri mercè dell' inavvertenza, e trascuraggine degli abitatori delle case, che fanno margine alle strade, per cui và, e viene la gente, come quelli, i quali dall'alto de'tetti, e dalle finestre o di giorno, o di notte gettano giù alla spensierata, o lasciano appese, ed esposte senz' essere bene fitte, e raccomandate alle pareti materie le quali cadendo possono cagionare danno alle vite, ed alle robe de' viandanti. Sarà vero, che ciò non si fa con deliberazione, e ad oggetto di nuocere a chicchesia, e però rei non saranno all'evento i nocevoli d'un vero delitto: ma essendo certo del pari, che da simili azioni possono avvenire danni, e disastri a persone innocenti, e turbamento nella società per mancanza d' una necessaria dovuta attenzione, la civile ragione considera codeste azioni come altrettanti quasi delitti, ed ascrive a colpa, ed assoggetta a pena colui, al quale può imputarsi il danno cagionato per sua disattenzione. Anche sopra di tale materia versarono le leggi Romane, e un Editto Pretorio rapportato nel-



(1) *Leg. 1. §. D. de his, qui effud.*

nella raccolta di esse ci fa sapere e quando, e chi si rende reo di tale trasgressione, e di qual pena debba esser punito.

Il Pretore dispone in esso *De dejectis*, *effusis*, *& suspensis*. *Dejectæ* diconsi le materie, o corpi solidi dall'alto delle case gettate sulle pubbliche strade: *Effusæ* le materie liquide versate dall' alto sopra le vie di transito; e *Suspensæ* diconsi quelle, le quali male attaccate, e confitte agli sporti, o grondaje delle case, o senza precauzione sovraposte ai poggiuoli, o alle finestre stanno pendenti con pericolo di cadere. Ora la prima parte dell' Editto versa sopra le materie gettate, o versate: la seconda sopra le materie sospese, e pendenti.

Riguardo al primo capo, non accordasi azione per materie, che si gettino, o si versino, se non sono gettate, o versate sopra un luogo, per cui passa, e ripassa la gente, *Quo vulgo iter fiet*. Dal che s' inferisce, che non ricercasi già, che la strada sia pubblica, perchè abbia luogo l' Editto: bastando qualunque viottolo, qualunque sito, purchè vi sia per esso passaggio di popolo (1).

Affinchè però l'effusione, o il getto di materie compresa sia nell' Editto, e considerata, come un quasi-delitto degno di pena, bisogna, che contenga la sufficiente ragione d' un qualche nocumento, o danno sofferto dai transitanti. Ora distingue il Pretore tre diversi gradi, o tre spezie diverse di danno, e in conseguenza impone tre differenti spezie di pena. Imperciocchè può darsi,

(1) *Leg.* 1. §. 2. *D. de his*, *qui effud. vel dejec.*

darsi, che da' corpi gettati, o versati rimanga ucciso un uomo: può darsi, che non resti ucciso, ma solamente storpiato, o ferito: può darsi, che non resti maltrattato, o ferito nella vita, ma ne rimangano malconcie, lordate, e lacerate le vestimenta, e le robe.

Nel primo caso, quando venga a perire un uomo, *quia in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest* (1), l' Editto dona azione per condannare coloro, ai quali imputarsi può questa morte, al pagamento di cinquanta monete d' oro: *quinquaginta aureorum condemnatio fit*.

Nel secondo caso, quando si nocque al corpo d' un viandante, si rimette in arbitrio del giudice la condanna del reo in risarcimento di tutti i danni, che sofferì l' innocente; ed a proposito di questo abbiamo una bella risposta di Cajo (2): „ Se il corpo d' un uomo libero rimarrà offeso „ da ciò, che viene o versato, o gettato, dee „ computare il giudice le mercedi de' medici, e „ il pagamento delle medicine: la perdita del „ guadagno che ricavar potea dai lavori, ai qua- „ li è reso inutile. La mutilazione, o la defor- „ mità non può essere stimata, non essendo „ il corpo d' un uomo valutabile a prezzo ve- „ runo ". Quando fu recato dalla caduta, o dallo spargimento di materie nocumento alle vesti, o ad altre robe de' viandanti, compete azione per domandare il doppio valore del danno sofferto.

Riguardo all' altro capo, comandasi nell' Editto,



(1) *Leg.* 1. *D. de his, qui eff.*
(2) *Leg.* 7. *D. eod. tit.*

to, che non vengano poste sulle finestre, o appese alle pareti, o agli sporti o grondaje delle case materie in maneria, che siavi pericolo di piombare al basso, *supra eum locum, qua vulgo iter fiet, inve quo consistetur, ita ut casus nocere cui possit* (1). Che se un qualche corpo inavvedutamente sospeso venisse a cadere, e cadendo danneggiasse qualcuno; colui, che così disadattamente lo sospese, viene condannato, come se egli stesso lo avesse gettato, e punito a proporzione del diverso danno, che recò la caduta. Ma qualora un corpo sospeso non fosse ancora caduto, fosse però in pericolo di cadere, comecchè la disgrazia accader potrebbe a qualunque del popolo, così a qualunque del popolo compete azione di domandare, che sia da quel luogo tolto quell'inciampo, e di farsi pagare da colui, che malamente lo appese dieci monete d'oro in pena della contrafazione all'ordine pubblico.

Si dirigge l'azione *de effusis et dejectis* contro di quelli, ai quali si ascrive il danno cagionato dal rovesciare materie liquide, o gettare delle solide sopra le strade di passaggio. Ora questo danno si ascrive non già ai proprietarii delle case, ma agli abitanti delle medesime; e non già ai loro servi, e domestici, ma ai padroni soltanto; e in conseguenza Paullo rispose (2): *habitator suam, suorumque culpam præstare debet*. Che se da un appartamento d'una casa fosse stata versata,

(1) *Leg.* 5. §. 6. *D. de his, qui effud. vel dejec.*

(2) *Leg.* 6. §. 2. *D. de his, qui effud. vel dejec.*

sata, o gettata qualche cosa, dalla quale prodotto sia nocumento, e danno a persone; e se questo appartamento affittato fosse, ed abitato da più, cosicchè non si rilevasse da qual mano fosse il danno venuto, l'azione compete contro di tuttti solidariamente, colla riserva però a chi supplì al pagamento di costringere gli altri a soddisfarlo. Decisione ella è questa delle leggi, nelle quali stà scritto (1): *Si plures in eodem cœnaculo habitent, contra quemvis hæc actio dabitur, cum sane impossibile est scire, quis effudisset vel dejecisset; & quidem in solidum. Sed, si cum uno fuerit actum, cœteri liberabuntur perceptione, non litis contestatione, præstaturi partem damni societatis judicio, vel utili actione ei, qui solvit.*

Ma oltre d'essere solidaria quest'azione, bisogna avvertire di più, che nel caso, in cui si tratta del guasto di qualche roba, ella è perpetua, e passa negli eredi del dannaggiato, non già però contro gli eredi del danneggiatore; mentre nel caso, che si trattasse di morte, o di ferita riscossa dal versare, o gettare qualche cosa sulla strada, come dice Ulpiano (2): *intra annum dumtaxat competit, neque in heredem, sed nec heredi: nam est pœnalis, & popularis.*

Se un figlio di famiglia abitasse in casa diversa da quella del padre, e reo si rendesse di questo quasi delitto, debbe egli convenirsi in giudizio, o può proporsi l'azione contro del di lui padre?

Io

(1) *Leg.* 1. §. 10. *l.* 2. *D. eod. tit.*
(2) *Leg.* 5. §. 5. *D. eod.*

Io rispondo alla proposta quistione, distinguendo così. O si intende di dire, che l'azione direttamente, e prima della giuridica condanna del figlio possa proporsi contro del padre: e in questo senso la proposizione è falsa, e contro i principii della scienza legale. Imperciocchè, se si dà azione nel caso supposto, ella si dà in conseguenza d'un delitto, e a titolo solamente di pena. Ora la pena non si può pretendere, se non che dall'autore del delitto commesso, il quale essendo il figliuolo, e non già il padre, a cui nè può imputarsi, nè pervenne utile alcuno del quasi-maleficio del figlio, ne siegue, che l'azione non può intentarsi contro del padre. La decisione è della legge (1): *placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse*. La ragione additata dalla legge (2): *Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari*.

Ovvero s'intende di dire, che intentata essendo da prima l'azione contro del figlio, ed essendo questo stato già condannato in contradittorio giudizio come reo, possa poi proporsi contro del padre l'azione di Giudicato, perchè debba egli soddisfare alla pena col peculio del figlio, se ve ne ha: e in questo la proposizione è vera, e conforme ai principii della Giurisprudenza. Imperciocchè qualunque volta un figlio contesta la lite, ed assume il giudizio, fa una novazione, ed acconsente di eseguire la sentenza in virtù d'un tacito contratto stipulato fra ambedue i litiganti. Ma è certo, che il padre rimane obbligato in con-

(1) §. 2. *h. t.*
(2) *Leg.* 58. *D. de R. I.*

conseguenza dei contratti del figlio a ragguaglio del di lui peculio. Dunque potrà contro di lui proporsi l'azione per soddisfare il danno cagionato in conseguenza non più del quasi delitto, ma del quasi contratto formato dal figlio coll'assunzione del giudizio.

## §. III.

I bisogni della vita, e la facilità del commercio ricercano, che vi siano legni per tragittare i mari, ed i fiumi; che vi siano alberghi, ed osterie per alloggiare i viandanti; che vi siano stalle, e ricoveri per rinfrescare gli animali. Ma se queste cose si rendono necessarie alla società, necessario egualmente si rende, che la Polizia prenda le più saggie, ed efficaci misure, acciò le merci, e le robe de' passeggieri possano essere sicure in mano de' noleggiatori de' navigli, degli ostieri, e degli stallieri, e di simile altra fatta di gente, l' avidità della quale potrebbe essere di pericolo, e di danno a tutti, che avessero da che fare con essa, affidando alla medesima la custodia delle loro sostanze. Per obbligare dunque costoro ad un'esatta fedeltà, e per impedire al possibile il derubamento de'viaggiatori e per acqua, e per terra, i Magistrati di Roma fecero un Editto, col quale dichiarasi, che accorderanno azione contro di queste tre classi di gente, se non restituiranno tutto quello precisamente, che fu loro consegnato dai viandanti, e alla custodia fedele di cui s' intendono dalla stessa professione del loro mestiero obbligati.

Sono competenti due azioni diverse a tenor di que-

questa legge contro sì fatta spezie di persone secondo che due diverse ragioni possono darsi, per le quali vengono a mancare gli effetti de' passeggieri. Può darsi, che siano questi involati da gente estranea, e che non sia dipendente, e tolta al servizio de' padroni o del naviglio, o dell' albergo, o dello stallo. In questo caso non vi è colpa alcuna di loro, nè possono esser tenuti a pena veruna per un fatto altrui, onde criminalmente non possono essere convenuti in giudizio: ma, comecchè col ricevere in consegna le robe degli ospiti, si intendono obbligarsi alla restituzione delle medesime in qualunque evento, purchè non sia puramente fortuito; così si dà contro di essi un'azione civile risultante da un quasi contratto, per domandare la restituzione o delle spezie istesse, o del valore delle spezie, che mancano.

Ma l'azione cangia natura, e diviene criminale, qualunque volta siano danneggiati ne' loro effetti i forastieri per opera de' servitori, e ministri domestici del padrone dello stallo, dell' osteria, del naviglio. Imperciocchè a suo reato s'ascrive, il servirsi lui del ministero di gente disonorata, ed infedele, onde diviene un quasi delitto qualunque detrimento, che per questo capo i viandanti risentono; ed egli in castigo di sua poca attenzione è condannato a rifondere il doppio di più di quanto vagliono le cose, le quali mancassero a qualunque de' passaggieri.

# Titolo VI.

## *Delle Azioni.*

Noi possiamo mercè d'un qualche modo o naturale, o civile acquistarci il dominio d'una cosa vale a dire, acquistarci una morale facoltà di disporre a nostro arbitrio della medesima, di farne qualunque uso, che ci piace, ed impedire a tutti, che ne facciano un qualunque senza la previa nostra permissione, e licenza. Noi possiamo egualmente in forza d'una qualche causa, o d'un qualche fatto ottenere, che un altro uomo contragga obbligazione verso di noi di darci, o di fare a nostro vantaggio una qualche cosa, che indipendentemente da una certa determinata causa, non sarebbe tenuto nè di farcela, nè di darcela. In conseguenza dunque del dominio acquistato da noi, o dell'obbligazione contratta da altri verso di noi, ne risulta il diritto di poter esigere, che ci venga restituito ciò, ch'è in nostra proprietà, e che venga adempita precisamente l'obbligazione da altri contratta: il qual diritto, comecchè rimarrebbe inefficace molte volte, e frustaneo, se, conosciuto dal giudice, non fosse dalla di lui autorità appoggiato, e sostenuto onde costringere il debitore ad eseguire quanto è di ragione; così fa, che mercè d'esso possiamo presentarci ai tribunali; allegarvi, e giustificare le nostre pretese, e domandare, che in conformità delle medesime la giustizia costringa a forza i debitori nostri a soddisfarle. Ora un tale diritto suole dirsi Azione; e in questo senso ella è de-

finita

finita (1): *Jus persequendi in judicio, quod sibi debetur*.

In questo senso l'Azione non presenta alla mente, se non se un'idea di semplice relazione, che passa fra persona, e persona, o fra una persona, ed una cosa: ella altro non è, che una cosa incorporale, quali sono il dominio, le servitù, i crediti, ed altre del medesimo genere; e in conseguenza appartiene al secondo oggetto della scienza legale, cioè delle cose, ovvero al primo, che è delle persone. Ora essendo, come abbiamo da principio avvertito, tre gli oggetti di questa Scienza, le persone cioè, le cose, e le Azioni; e questi tre essendo fra di se stessi essenzialmente, e formalmente diversi; forz'è il dire, che il termine di Azione debba significare qualch'altra cosa differente da quella di Diritto; perchè altrimenti non più averessimo un triplice soggetto, sopra di cui la Giurisprudenza versasse.

Dico adunque, che a fine di ricorrere a' tribunali per conseguire una cosa, si dee presupporre bensì nel ricorrente un qualche diritto sopra della medesima; ma aggiungo di più, che questo solo diritto non basta per farmela conseguire. Come un tale diritto asserto da uno relativamente alla persona, o alle sostanze d'un altro debbe essere riconosciuto, ed autorizzato dal giudice; e perchè sia riconosciuto, ed autorizzato, debbe essere e proposto, e provato a fronte d'un avversario contradicente per porre in tutto il suo lume la verità, e togliere qualunque inganno, ed equivoco: così la ragione, e le leggi, le quali sono il

(1) *Leg. 51. D. de O. & A.*

il di lei linguaggio, prescrivono il modo, e la forma particolare, colla quale i particolari diversi diritti anno ad essere e proposti, e provati, acciò il giudice, riconosciutili per veri, ed innegabili, costringa il reo a dare, o a fare ciò, che gli viene domandato in conseguenza de' medesimi. Questa forma, questa maniera prescritta dalle leggi per proporre, e provare i competenti diritti dinanzi ai tribunali dei giudici costituisce il terzo soggetto della Giurisprudenza, vale a dire delle Azioni; e in questo senso, ch'è il proprio, e particolare di questo termine, possiamo definire l'Azione la forma, o il modo prescritto dalle leggi di proporre, e di provare in giudizio i competenti diritti per ottenere, e conseguire quanto da un cittadino è dovuto ad un altro.

Per intendere fondatamente, quali, e cosa fossero le azioni secondo l'antico diritto civile Romano, e quale differenza passi tra questo e quelle sostituite dalla moderna Giurisprudenza, necessario sarebbe l'avere una distinta nozione del metodo, con cui facevansi le giudicature in tempo della Romana repubblica, e dell' Impero Romano; nozione, la quale non si può avere senza una grande erudizione, e lettura. Molti dotti procurarono di spiegarlo, e di dettagliarlo questo metodo in Opere eruditissime date alla luce, frale quali meritano particolare lode il Trattato di Gherardo Noodt De Jurisdictione, e quello di Carlo Briezio De ordine perantiquo judiciorum civilium. Da questi ricaveremo poche cose assolutamente necessarie per l' intelligenza di quella materia, che abbiamo per le mani.

Le leggi Decemvirali disposto avendo circa i do-

dominj, e le obbligazioni reciproche risultanti dai contratti celebrati fra i cittadini, aveano nel medesimo tempo assicurati i diritti, che quindi nascevano a favore d'ognuno col prescrivere ai magistrati, ed ai giudici di rendere ragione alle parti contendenti a norma di quanto aveano esse stabilito, e decretato. Bisognava però, che i privati, domandando ad altri il suo, sapessero cosa precisamente domandessero, e per qual titolo, e in virtù di qual legge lo domandassero. I Patrizj, i quali erano i soli, che in un popolo ignorante, e guerriero studiassero la Giurisprudenza, composero certe formole solenni, ed adattate ad ispiegare in qualunque caso l'intenzione, e la pretesa de' litiganti; e a queste formole diedero il nome di Azioni legittime. Si custodivano sotto il più geloso secreto, registrate nei fasti dei Pontefici, dal collegio de' quali scieglievasi d'anno in anno uno, il quale era deputato a communicarle ai ricorrenti secondo la natura, e la qualità delle controversie, che insorgevano. Era questo un artifizio politico dei Patrizj per tenersi sempre ligia, e dipendente la plebe.

Dopo un secolo in circa Cneo Flavio, copista d'Appio Claudio, il quale avea digerite in ordine, ed accresciute codeste formole di Azioni, ne rubbò l'originale, e le divulgò, e le rese pubbliche, col qual fatto si meritò l'affezione della plebe a segno, che quantunque egli fosse figlio d'un miserabile servo manomesso, pure fu creato e Tribuno della plebe, e poscia Edile curule. Ma non però si alterò punto, nè poco l'indole, e la natura delle medesime. Il Pretore, assumendo la sua magistratura, esponeva in una tavola smal-

smaltata di gesso bianco, che però dicevasi *Album*, le formole solenni, proprie d'ogni qualunque questione, a tenore delle quali e doveano domandare i litiganti, e pronunziare i giudici le loro sentenze. *Sunt jura*, dice Cicerone (1), *sunt formulæ de rebus omnibus constitutæ, ne quis aut in genere injuriæ, aut ratione actionis errare possit. Expressæ sunt enim ex uniuscujusque damno, incommodo, calamitate, injuria, publicæ a prætore formulæ, ad quas privata lis accomodatur.*

Se dunque insorta fosse una qualche differenza, e questa non si fosse potuta sopire per via di aggiustamento, o di transazione, l' attore citava il reo a comparire dinanzi al Pretore. Ivi domandava al magistrato licenza di far uso d' una determinata formola contro del suo avversario: lo che dicevasi *Postulare actionem*; ed ottenuta che l'aveva, doveva l'attore indicarla al reo, o col mostragliela nell' Albo Pretorio; o col dargliela in iscritto; o col fare, ch' ei la copiasse; o col recitargliela egli medesimo: lo che dicevasi *Edere actionem*.

Impetrata, ottenuta, e notificata l' azione, l' attore chiedeva dal reo cauzione, ch' ei sarebbe per comparire in giudizio dentro un determinato tempo, il quale era per ordinario il terzo giorno dopo quest' atto: l' attore, che citava il reo a farsi giudicare dicevasi *Vadari reum*: il reo, che accettava la proposta, diceasi *Vadimonium promittere*: e *Vades* diceansi le persone, le quali si costituivano mallevadrici della di lui comparsa in giudizio.



(1) *Pro Q. Rosc. Com. cap.* 8.

Nel giorno deputato il Pretore sedendo in tribunale, faceva citare le parti dal ministro, il che diceasi *Vadimonia dicere*; rileggere le formole dell' azione impetrata, e concordata, e deputava i giudici per decidere la vertenza a tenore dell' azione; locchè dicevasi *Addicere judicia*. Se una delle parti non compariva alla chiamata del ministro, ella veniva condannata, come contumace ed assente, a perdere la causa. Se poi e l'una, e l'altra era presente, il reo dinanzi al magistrato citava l'attore, e richiedeva, cosa domandasse da lui. Domandava dunque il reo all' attore, cosa egli pretendesse da lui. *Quid ais?* E l'attore rispondendo ripeteva la formola Ajo, *fundum, quem possides, meum jure Quiritum ex testamento esse*, ovvero *Ajo te mihi exstipulata dare facere oportere*. A questa asserzione replicare doveva il reo, o negando assolutamente la realtà del titolo, o allegando una qualche eccezione sufficiente a renderlo inoperoso, e inapplicabile al caso, di cui si trattava.

Convenuti essendo i litiganti nel punto preciso della controversia, l'attore, intesa la negativa del reo, lo provocava, ottenuta dal Pretore la licenza, a promettere certa somma di danaro nel caso, che venisse giudicato contro di esso, locchè dicevasi *Sacramento quærere*, colla formola: *Quando negas, te sacramento quingenario provoco: spondesne te daturum quingentos, si auctor sis?* Se il reo accettava la proposta, faceva anch' egli la stessa interrogazione all' attore colla formola: *Tu vero spondesne idem, ni auctor sim?* A cui rispondendo l'altro, era già terminata la contestazione, e il magistrato delegava arbitri, o giudici, o ricu-

cuperatori, secondo la differente natura delle cause, affinchè colla loro sentenza le decidessero, coll'obbligo inalterabile però di dover giudicare sempre mai in conformità delle azioni proposte dai litiganti. Suppongasi, che Servilio, a cagione d'esempio, avesse domandata a Catulo la restituzione d'un fondo, come suo; che Catulo avesse risposto coll'eccezione, che questo stesso fondo eragli stato lasciato in testamento da un ascendente di Servilio: ecco la fòrmola, la quale prescrivevasi dal Pretore a ciascuno de' giudici: *C. Aquili, judex esto: si paret, fundum, de quo Servilius agit cum Catulo, Servilii esse ex jure Quiritum neque is restituatur, Catulum condemna, extra quam si testamentum prodatur, quo adpareat, Catuli esse.*

Dovendosi dunque formare il giudizio a tenore della formola, o dell'azione propria dell'attore, ne veniva in conseguenza, che il menomo fallo o nella quantità delle cose, che si domandavano, o nel titolo, per cui si domandavano, o de' termini, coi quali si domandavano, facesse perder la causa, perchè nè poteasi sostituire formola diversa dalle parti, nè i giudici poteano nel dar la sentenza dipartirsi il menomo apice dalla formola ad essi dal Pretore prescritta, e dalle parti reciprocamente convenuta. Che il fatto andasse così, ce lo confermano le testimonianze degli scrittori non solo de' tempi della repubblica, ma ancora de' tempi dei Cesari. Quindi Cicerone nel Secondo dell' Invenz. cap. 19: *ita jus civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non ut oportet, egerit;* e Quintiliano nel Libro VII. cap. 3. *Est periculosum, cum si in uno verbo sit erratum,*

*causa cecidisse videamur*. Se non che alle volte, quando maliziosamente si procurava, che qualcheduno errasse nella formola, il Pretore lo ripristinava; il che ci viene attestato da Seneca nella Pistola 48, ove parlando di que' sofistici, e cavillosi ragionatori, il quali con interrogazioni artifiziose strappavano dalla bocca l' affermazione d' una qualche sentenza senza avere colla forza della dimostrazione convinto lo spirito; li paragona a que' raggiratosi di foro, i quali faceano dall' avversario pronunziare una formola con qualche alterazione di termini, perchè perdesse la causa: e poi soggiunge: *quid aliud agitis, cum eum, quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur? sed quemadmodum illum Prætor, sic hos in integrum philosophia restituit*.

Ma questa servitù di starsi attaccato superstiziosamente a certe formole, andò a poco a poco mancando, sino a che venne poi dall' Augusto Zenone abolita. A giorni nostri possiamo far uso di qualsivoglia termine nelle nostre giudiziarie domande: possiamo corregerle, e riformarle sino all' ultimazione del giudizio, nel modo però, e colle riserve, che diremo nell' appendice del presente titolo.

Noi e possiamo, e dobbiamo considerare le Azioni, quali enti morali, essendo tutte in realtà altrettanti modi di domandare, e di ottenere in giudizio ciò, che a noi è dovuto. Ora relativamente ad ogni Essere o fisico, o morale si può ricercare o qual sia la materia, onde è composto; o qual sia la cagione, che gli diede l' esistenza; o qual sia la particolare sua forma, e

na-

natura, o finalmente a qual fine, ed effetto esso sia, o esser possa diretto. E però noi prenderemo le divisioni delle varie spezie delle Azioni dalla causa materiale delle medesime; poi dalla causa efficiente delle medesime; in terzo luogo dalla loro causa formale, e finalmente dalla finale.

## §. I.

### *Della divisione dell' Azioni secondo la loro materia.*

Di tutte le giudiziarie domande, che possono farsi, l'oggetto, o la materia esser può o ciò, ch'è nostro per ragione di dominio, o ciò, che ci è da altri dovuto per ragione d'un qualche fatto, e contratto. Se domandiamo, che ci venga restituita una cosa, perchè esistente in dominio nostro; l'Azione dicesi Reale: se domandiamo, che una persona ci faccia, o ci dia una cosa, perchè contrasse l'obbligazione di darla, o di farla a nostro vantaggio; l'Azione dicesi Personale: onde la più generale divisione delle Azioni presa dal soggetto, o dalla materia, è quella, mercè di cui altre sono Reali, ed altre Personali.

Qualunque volta si domanda una cosa, sopra la quale si pretende d'avere dominio, comecchè il dominio medesimo non può competere a più persone sopra d'un soggetto medesimo; ne avviene, che qualunque sia il detentore, o possessore della stessa, debba essere costretto a restituirla a chi asserisce di avere relativamente ad essa

un diritto, che non può simultaneamente aversi da qualunque altro. L'Azione dunque Reale è un' Azione, colla quale si domanda in giudizio la restituzione d'una cosa, sopra la quale si ha diritto di dominio, qualunque sia il detentore, o possessore della medesima.

Da questa definizione facilmente rilevare si possono le proprietà essenziali di qualunque azione reale. Acciò ella abbia luogo, bisogna supporre in chi la propone, dominio della spezie domandata. Ora distinguendosi il dominio in pieno, in diretto, ed in utile, potrà Azione Reale proporsi tanto da chi vanta un dominio pieno, quanto da chi ha o il diretto, o l'utile soltanto. Intanto si ricorre all'Azione, in quanto il dominio, che uno pretende, rimane pregiudicato, e scemato. Ora non potendosi pregiudicare, o scemare il dominio, se non se nel caso, che si tolga a chi lo ha, la facoltà di fare un libero uso della cosa, ch'è sua, e che altri contro il volere del padrone, ne faccia un qualche uso; e ciò verificarsi non potendo, se non se nella supposizione, che un altro o tenga appresso di se, o possegga la cosa, ch'è nostra: per conseguenza ne nasce, che Azione Reale darsi non possa, se non se nell'ipotesi, che il dominio d'una cosa risieda in una persona, e che il fisico possesso, o la detenzione la abbia un'altra persona diversa.

Come la lesione del dominio consiste appunto nell'istesso possedere, o ritenere che fa un terzo appresso di se la cosa altrui, così ella e si può domandare, e devesi restituire da chiunque n'è il possessore, quantunque esso non sia per contrat-

tratto, o per fatto, o malefizio veruno obbligato a chi propone l'Azione. Quindi in un giudizio petitorio basta allegare, e giustificare il titolo di dominio, perchè qualunque sia venga il possessore condannato a restituire la cosa all'attore, il quale provò, ch'ella sia sua.

Ma perchè la possessione medesima, in cui uno si trova di una cosa, forma a suo favore una presunzione legittima, ch'ella sia di sua ragione, nè può esserne spogliato senza prove evidenti dell'ingiustizia di suo possesso, la quale è dimostrata allora soltanto, che costa alla giustizia appartenerne ad altri il dominio: necessario rendesi all'attore il provare dimostrativamente colla ragione, e co' fatti la realtà del suo asserto titolo di dominio: altrimenti, se le prove vanno soggette ad eccezione, e sono invincibilmente concludenti, il reo esser debbe assolto dalla domanda di restituzione fattagli dall'attore. Anzi che nel caso, in cui le prove addotte dall'attore, e le eccezioni proposte dal reo sembrano di forza eguale, nè anno l'une sopra dell'altre preponderanza decisa; la sentenza dee sempre portarsi a favore di chi è in attuale possesso a fronte dell'attore, che asserisce il dominio secondo quel celebre assioma di Paullo (1): *in pari causa possessor potior haberi debet.*

Chi propone un'Azione Reale, ripete una cosa come sua. Ora essendo vero, ch'è di nostra ragione tutto ciò, che è dipendente da cosa, la quale esiste in nostro dominio; ne viene in conseguenza, che in virtù dell'Azione medesima si do-



(1) *Leg.* 128. *D. de R. J.*

domandino anche i frutti, gli accrescimenti, e le dipendenze tutte della cosa, la restituzione di cui si domanda; e che la sentenza del giudice, la quale aggiudica a noi il dominio d'una spezie e ne comanda la restituzione, vaglia insieme a condannare il possessore della medesima alla restituzione delle accessioni, e de' frutti.

Potendo essere in dominio nostro tanto le cose corporali e mobili, e stabili, quanto le incorporali, come le servitù, possono darsi Azioni Reali per domandare le corporali, e le incorporali. L' Azione, col mezzo della quale si domanda la restituzione di una qualche cosa mobile, o stabile in conseguenza del dominio, che ci compete riguardo ad essa, propriamente dicesi Vindicazione dalla parola latina *Vindicare*, la quale significa Attribuire diritto di proprietà. Se dunque definire si volesse legalmente, ed aggiustatamente la Vindicazione, la diremo un' Azione, mercè della quale il padrone o diretto, o utile che siasi, chiede in giudizio la restituzione d'una qualche cosa mobile, o stabile con tutte le appartenenze, e i frutti della medesima da chiunque ne sia il possessore attuale.

Il fondamento, sul quale si appoggia la Vindicazione è il dominio, ilquale solo dona all' attore diritto di proporla. E come questo diritto si verifica tanto se compete ad uno la proprietà, quanto se gli compete l' usufrutto, o l' uso, o l' ipoteca di una qualche cosa, essendo queste tutte varie spezie di dominio; così la Vindicazione può proporsi non meno dal proprietario, che dall' usufruttuario, e superfizionario d'un fondo. Il che essendo vero, vero altresì sarà, che nella

for-

formola dell' Azione, o nella scrittura di domanda, l' attore enunzj, ed esprima e il suo dominio, e il titolo del suo dominio, o sia il modo, con cui lo acquistò, perchè si vegga, se questo fu sufficiente ad acquistarglielo per legge o di natura, o civile. *In rem enim actio*, dice la legge (1), *competit ei, qui aut jure gentium, aut civili dominium acquisivit.*

Affinchè ci sia Vindicazione, esser vi debbe un reo determinato, il quale si usurpi diritto di possedere, e di ritenersi ciò appunto, che da esso lui si rivendica. Bisogna perciò in secondo luogo, che nell' Azione, o domanda si individui, e si esprima qual sia la persona dell' attuale possessore della cosa richiesta, o di chi almeno n'ebbe il possesso da prima, e se ne privò poi, trasferendolo dolosamente in altrui, cioè a dire, appostatamente per far isvanire l' Azione di chi egli sapeva essere il padrone legittimo; essendo che per legge fondata sull' equità naturale (2) *qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.*

In terzo luogo fa di mistieri, che siccome la Vindicazione è diretta a costringere il reo a restituire una qualche spezie all' attore in conseguenza del dominio, che ha sopra della medesima; così è dovere preciso dell' attore il marcare, e contrasegnare talmente fra le altre simili la spezie sua, onde venga il giudice a sapere, quale sia quella individualmente, ed identificamente, che debbe essere restituita, come appartenente ad al-

tri.

(1) *Leg.* 23. *D. de R. V.*
(2) *Leg.* 131. *D. de R. J.*

tri. Quindi è necessario, che se si domanda, come sua, a cagione d'esempio, una veste, se ne esprima la qualità della materia, ed il colore: se un animale, se ne additi la spezie, la figura, le modificazioni, che da altri lo distinguono: se un campo, se ne rimarchi il sito, la grandezza, i confini: altrimenti, non fatta questa particolarizzazione, e non ravvisandosi nella spezie domandata i contrasegni indicati, l'azione è inefficace, nè può condannarsi ad alcuna restituzione il possessore. E così frequentemente veggiamo accadere, che proposta essendo in petitorio azione di Vindicazione per titolo di fideicommesso, ed essendo stata per sentenza de' tribunali supremi definita la realtà del titolo; l'azione però rimane senza effetto, e la sentenza si rende frustranea, perchè non si può determinare qual sia l'identifico fondo soggetto alla condizione del fideicommesso.

Si possono avere in dominio cose eziandio incorporali, quali sono tutte le servitù, le quali debbonsi prestare da un fondo a vantaggio, ed in benefizio d'un fondo d'altri, e che diconsi servitù Reali; e debbonsi prestare da un fondo in vantaggio, e benefizio d'una qualche persona, e che diconsi servitù personali. Supposto che o alla mia persona siasi acquistato diritto sopra d'un fondo per averne o l'usufrutto, o l'uso, o l'abitazione, ovvero, che siasi acquistato per vantaggio d'un fondo mio un diritto di passare pel fondo altrui o a cavallo, o con carri, di derivare acqua da esso, o di fabbricarvi sopra, o d'impedire, che il proprietario faccia in esso una qualche cosa: certamente un tale diritto equivale ad una spezie

di

di dominio, e perciò per le servitù competono Azioni reali.

In due casi diversi si può avere litigio per cagione di servitù. Imperciocchè o si può pretendere, che un fondo d'altri tenuto sia a prestare un qualche servigio al fondo nostro, o alla nostra persona; o si può pretendere, che il nostro fondo sia immune, e libero dall'obbligo di qualunque servitù relativamente ad altro fondo, e ad altra persona. Nel primo caso l'azione competente dicesi Confessoria; perchè diretta a costringere il reo a confessare, essere il fondo suo soggetto a prestazione di servitù. Nel secondo caso l'Azione competente dicesi Negatoria, perchè diretta a far conoscere, che il proprietario giustamente negò, che il fondo suo andasse soggetto a servitù.

L'azione Confessoria è un'azione reale, colla quale si domanda, che non venga impedito al petitore il libero uso d'una servitù giustamente acquistata alla sua persona, ovvero al suo fondo, alla prestazione di cui và soggetto il fondo dell' avversario.

Posto dunque, che si tratti d'una servitù personale, d'un usufrutto, di un'abitazione, ella compete a colui soltanto, che l'acquistò con qualche modo atto a trasferire il dominio, come per testamento, per lunga prescrizione di tempo, per una qualche transazione, ed accordo legittimo. Ma posto, che si tratti di servitù reale, ella compete non solo al diretto padrone del fondo dominante, e non solo al padrone utile del medesimo, ma eziandio a chi lo ha in ipoteca, o in enfiteusi, ed ancora a chiunque ne ha il semplice

pos-

possesso, perchè ogni semplice possessore deesi presumere avere il dominio di ciò, che possiede, sino a tanto che non resta dimostrato il contrario. Parlando Ulpiano delle servitù Urbane, e in particolare del diritto di sollevare più alta una fabbrica sul fondo suo in guisa di togliere il lume, o di potere aver vista dentro la casa, o il cortile d'un qualche vicino risponde (1): *Sciendum est, in his servitutibus possessorem juris esse & petitorem, & si forte non habeam altius ædificatum in meo, adversarius meus possessor est, & ædificantem me prohibere potest civili actione, & interdicto Unde vi, aut clam; sed si, patiente eo, ædificavero, ego possessor ero effectus.*

Quindi eziandio si conosce contro di chi proporre si possa la Confessoria. Imperciocchè, se ella si dà ad oggetto di poter noi liberamente, e senza ostacolo far uso d'una servitù, di cui abbiamo il quasi dominio; ella proporassi non solo contro il padrone diretto, o usufruttuario del fondo serviente, ma anche contro qualunque possessore del medesimo, ogni qualvolta me ne divieta l'uso, pretendendo essere il suo fondo disobbligato, ed esente da qualunque gravame: perchè nel caso, che m'impedisse l'esercizio della servitù unicamente per molestarmi nel possesso della medesima, ovvero sia per farmi un dispiacere, e un'insolenza, come in tal ipotesi non si tratta di dominio, non si ricorre ad Azione alcuna Reale, ma o all'Interdetto Uti possidetis, o pure all'Azione d'Ingiurie.

Colla Confessoria si intende di ottenere, che al

(1) *Leg. 6. §. 1. D. si serv. vind.*

al padrone, o al possessore legittimo d'un fondo dominante sia per sentenza del giudice conservato il diritto della sua servitù. Quegli dunque, che agisce in questa causa, è in necessità di contestare I. D'essere esso il proprietario, o d'avere un diritto reale d'usufrutto, o d'enfiteusi, o d'ipoteca, o almeno d'essere in legittimo possesso del fondo dominante. II. D'avere effittivamente il fondo d'altri l'obbligo di prestare l'asserta servitù alla persona di se, ovvero al suo fondo. III. D'essere stato dal proprietario o possessore del fondo serviente impedito nell' esercizio del suo diritto col tale, o tal atto: dei quali tre capi l' attore dee produrre, ed allegare le giuridiche convincenti prove, secondo quell'assioma (1): *Ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat.* IV. Di domandare in conseguenza, che venga dichiarato per sentenza del giudice, competere all' attore il diritto di servitù; la remozione d'ogn'impedimento per esercitarlo, e il risarcimento di qualsivoglia detrimento sofferto per gl'impedimenti, che indebitamente gli furono fatti dall'avversario.

L' Azione Negatoria è un'Azione Reale, colla quale un padrone domanda, che per sentenza de' giudici sia deciso, essere il fondo suo esente dall'obbligo di prestare servitù alcuna o personale, o reale; e che condannato sia quegli, il quale si arroga tale diritto, a desistere da ogni pretesa, a risarcire l' attore di tutti i danni, ed interessi, e a dare cauzione per l'avvenire, che non gli sarà per recare molestia veruna.

Osservabilissima è una proprietà di quest' Azione,

(1) *Leg. 2. D. de probat.*

ne, per cui essa viene da tutte l'altre distinta. Qualunque sia l' Azione, all' attore, appartiene sempre il peso di provare la sua domanda, e non già al reo; e così nella Confessoria l'attore è in obbligo di dimostrare, che un fondo altrui và soggetto a Servitù in suo favore. Ma tutto all' opposto nella Negatoria quegli, che pretende non andare il suo fondo soggetto, dee bensì provare d'avere il dominio di esso, ma non è tenuto a dimostrarne la disoggezione, e l'immunità quantunque sostenga egli le parti di attore in giudizio.

Di questa anomala costituzione delle Leggi riguardo alla Negatoria due ragioni si possono rendere. La prima si è: perchè quella parte litigante, a favore di cui stà la presunzione del diritto commune, resta esentata dal peso di provare, sia ella l'attrice o la rea, e questo peso lo trasfonde nella parte avversaria, contro della quale milita la congettura del diritto. Così presumendosi sempre per la validità d'un atto seguito, tocca il provare, a cagione d'esempio, essersi fatto illegalmente un testamento, essersi mancato nelle solennità d'un'emancipazione non a chi domanda in virtù dell'uno, o dell'altra, ma a colui che nega la validità di quello, o di questa. Così dovendosi generalmente presumere, che un proprietario abbia la falcoltà d' alienare, nel caso, che uno negasse, esser valida l' alienazione fatta da uno riconosciuto per proprietario, egli si mette in necessità di addurre le prove, per le quali rendesi inefficace un'alienazione fatta da chi è il proprietario. Ma egualmente è presunzione di legge, che tutti i fondi siano liberi, e senza

ser-

servitù. Dunque, chi essendo il proprietario d' un fondo, nega andar esso soggetto ad una servitù pretesa da altro fondo, o da altra persona, non è in debito di recare le prove di questa disoggezione, e libertà del fondo suo. In conseguenza del qual principio in una quistione, in cui dubitavasi, se potesse, o nò un vicino sollevare più alto la sua casa, e questi avendo proposta la Negatoria contro di chi pretendeva sopra quel fondo diritto di Servitù, rescrissero all' opponente gli Imperatori Diocleziano, e Massimiano (1): *si te servitutem habuisse non probaveris, tollendi altius vicino ædificium non est interdictum.*

L' altra ragione desumesi dalla natura, e qualità di quest' Azione medesima. Infatti l' attore in questo caso cosa propone, e cosa afferma? Nulla affatto: anzi unicamente egli niega un fatto, asserito, e confermato dal reo. Dice l' attore: Il mio fondo non è soggetto a servitù. Dice il reo: Io ho acquistato diritto di servitù sopra il tuo fondo. Dunque si contende d' un fatto, negato da uno, sostenuto dall' altro. Ma secondo un canone di Giurisprudenza (2): *negantis factum nulla probatio est.* Dunque nella Negatoria va esente l' attore dall' obbligazione di provare.

La dottrina di sopra stabilita ha luogo, qualunque volta l' attore niega assolutamente l' esistenza della Servitù, e qualunque volta la presunzione della legge lo fiancheggia, ed assiste. Suppongasi, che uno nella formola della Negatoria dicesse, che il fondo suo andò bene in altri

(1) *Leg. 9. C. de servit.*
(2) *Leg. 23. C. de probat.*

tri tempi aggravato da Servitù, ma che presentemente è riposto in totale libertà. In questo caso l' attore assolutamente non niega il fatto, ma limitatamente, e relativamente al tempo odierno soltanto. In questo caso la presunzione di legge cessa per lui, avendo già confessato, che non fu libero da servitù perpetuamente il suo fondo: anzi combatte contro di lui la presunzione medesima, la quale c' induce a credere, che un fondo si mantenga sempre in quello stato di servitù, in cui una volta trovossi, quando non si addita, e determina una nuova sufficiente ragione, per cui sia passato da una modificazione ad un' altra e dallo stato di servitù allo stato di esenzione. Dunque se così viene enunziata la Negatoria, se così viene contestata la causa, l' attore viene ad assumersi l' obbligazione di provare non ciò, che niega, ma ciò che asserisce.

Fingiamo, che si proponga la Confessoria da uno contro d' un altro: che il reo citato non comparisca in giudizio, ed assente incorra in contumacia. Sembra con questo suo procedere, che confessi d' essere in realtà il suo fondo serviente. Fingiamo, che quinci a poco, o meglio consigliato, o reso men timido ripigli il filo della causa interrotta, e che faccia uso contro dell' avversario della Negatoria o per modo di Eccezione, o per modo di Azione. Egli in tal caso dovrà sostenere le parti d' attore, e provare il fatto, che nega, non già per natura dell' Azione istessa, la quale lo esenta da questo impiccio, ma in pena dell' eremodicio, e dell' abbandono contumace della causa.

Pregiudizio dicesi nel linguaggio Latino una sen-

sentenza emanata da' tribunali sopra d'un qualche punto controverso, la decisione del quale contiene in se la ragione sufficiente di doversi decidere un altro punto o affermativamente, o negativamente. Così supposto, essersi sentenziato, che un tale sia figliuolo legittimo di un tal altro, dovrassi in conseguenza giudicare, che il testamento, in cui non gli venne a titolo d' instituzione lasciata la legittima, o nel quale venne diseredato senza allegare una causa giuridica, debba considerarsi, come nullo, ed illegalmente formato. Questa idea del Pregiudizio ci conduce a conoscere cosa siano la Azioni Pregiudiziali. Sono elleno quelle, le quali si propongono in giudizio relativamente allo stato, e condizione d' una qualche persona, le quali contengono in se la ragione, per cui poscia se ne possano proporre dell' altre ad effetto di domandare altre cose in conseguenza di un tale stato, e condizione, in cui è posta una data persona.

Da questo stesso se ne inferisce, che le Azioni Pregiudiziali sieno tutte Reali. Imperciocchè nelle Pregiudiziali si domanda, che si dichiari per sentenza del giudice, quale sia lo stato, e condizione d' una persona per poter poi domandare ciò, che se le appartiene, come esistente in un certo stato, e condizione. Ma ciò, che appartiene a chiunque in conseguenza d' un determinato stato, e condizione, gli appartiene per diritto di dominio: e Azioni Reali son quelle, nelle quali si domandano cose appartenenti all' attore per diritto di dominio. Dunque tutte le Azioni Pregiudiziali sono eziandio Azioni Reali.

Tre Azioni Pregiudiziali riconosce, e distingue

la Scienza delle Leggi. Una è quella detta *De liberali causa:* la seconda *De ingenuitate:* la terza, *De partu agnoscendo.*

L'azione *De liberali causa* ha luogo qualora uno pretende, che un uomo, il quale si spaccia per libero, sia veramente suo servo, o pure, qualora un uomo, dal quale esige un altro quegli atti, i quali sono da prestarsi da un servo ad un padrone, domanda d' essere dichiarato libero; o non soggetto almeno a servitù riguardo ad una certa persona. Ben si sà, come in conseguenza della podestà dominicale il padrone è il proprietario di quanto può avere uno schiavo, che questi acquista pel suo padrone, e che il padrone ha diritto di risguardarlo come cosa sua, e come porzione del suo patrimonio. Ma tutte queste cose nessuno le può pretendere, nè arrogarsele sopra qualunque altro sino a tanto che non resta definito, se quegli sia servo, o nò. Dunque l' Azione *De liberali causa* è Pregiudiziale per sua natura; e come quella, che porta in conseguenza o una totale esenzione, o una soggezione a' diritti di dominio, ella è parimenti di sua natura un' Azione Reale.

Ingenuo dicesi chi in un colla vita possiede anche la libertà, come libertino dicesi chi o non nacque libero, o nato libero, ricadde in servitù, dalla quale poi fu dal proprio padrone col mezzo della manumissione liberato. Ora atteso l'inestimabile benefizio della libertà concessa, il manumittente acquista diritto di esigere dal suo liberto molti doveri: la prestazione di certe opere, porzione d' eredità, di non potere essere da esso querelato in un giudizio infamante, ed altre tali

cose,

cose, le quali sono come altre tante reliquie, è vestigj del dominio, che aveva da prima sopra di lui. Se dunque uno esiger volesse alcuno di questi doveri, o che l' altro vantasse una vera ingenuità, accordasi l' Azione *De ingenuitate*, là quale tutto insieme ed è Reale, perchè diretta a decidere, se competano riguardo ad una persona certi atti di dominio, ed è Pregiudiziale, perchè la soluzione di questa dipende dalla definizione della controversia, se il reo sia ingenuo, o liberto dell' attore.

Due spezie vi possono essere, nelle quali ha luogo la terza azione Pregiudiziale. Suppongasi, che sia ripudiata una moglie, e che questa sia incinta. La prole, che nasce debbe essere alimentata, e gli alimenti debbonsi ad essa somministrare da chi le fu padre. Ora può darsi, che un uomo neghi di corrispondere alimenti al parto, che sarà per nascere, allegando o non essere stata mai sua legitima moglie la donna, o non essere ella gravida di se. In tal caso compete azione alla donna di far giudicare dal giudice e di essere legitima moglie, e di essere gravida di lui: il qual giudizio porta in conseguenza, che debba l' uomo riconoscere, come effetto suo, la prole, che fosse per nascere, e corrisponderle i necessarj alimenti.

Può darsi, che uno nieghi, essere quel tale suo figlio, e perciò non essere tenuto nè ad alimentarlo, nè ad educarlo, nè ad istituirlo erede: e può darsi del pari, che uno nieghi essere un tal altro suo padre, e però non essere in dovere nè di soccorrerlo in caso d' indigenza, nè possedere cosa veruna in qualità di peculio, nè

doverla dividere con altri supposti fratelli. Anche in questo caso compete e all'uno, e all' altro l' Azione, la quale serve di preliminare per decidere le controversie relative allo stato, e condizione di figliuolanza, e di famiglia.

Mercè d'un contratto, o di un quasi contratto una persona si pone in necessità morale di darci, o di farci una qualche cosa; e mercè d'un suo delitto, o quasi delitto, col quale o per frode, o per colpa ci danneggiò, e ci offese, le leggi la costituiscono di rientegrare, e compensare il danno, e l'offesa recataci. Uno dunque, il quale o stipulò un contratto, o commise un delitto, non ha appresso di se, nè possiede cosa alcuna, che sia nostra per ragione di proprietà: ma obbligò solamente se stesso a fare una qualche cosa per nostro o piacere, o vantaggio, o a trasferire in noi il dominio d'una cosa sua. In conseguenza nella formola dell'Azione non possiamo a lui domandare la restituzione d'una qualche spezie anteriormente già fatta nostra, come si domanda nelle Azioni Reali, ma unicamente si può domandare, ch' egli precisamente venga costretto a fare, o ad eseguire quanto s' impose l' obbligazione di eseguire, o di fare con un qualche contratto, o con un qualche delitto. Saranno dunque le Azioni Personali quelle formole, colle quali si domanda la prestazione, o la tradizione, o la fattura d' una qualche cosa unicamente da quella persona, la quale si obbligò a darla, ovvero a farla in forza d' un qualche contratto, o di un qualche delitto.

Siccome nell' Azione Reale si corre dietro alla cosa, e la si rivendica da qualunque, in mano

di

di cui la si trova, sebbene non abbia questi nè direttamente, nè indirettamente contratta obbligazione alcuna con noi: così all'opposto nella Personale si và sempre dietro alla persona obbligata, e non già contro le di lei sostanze, e capitali. Abbiamo in prova di questo due belle decisioni di legge. Egli è certo, che in virtù d'un quasi contratto gli eredi, che accettano l'eredità, sono tenuti a soddisfare solidariamente i creditori del defunto. Si supponga, che s' accordino fra di se gli eredi, che un solo fra di loro abbia a pagare i creditori. Questa loro convenzione non può impedire, che i creditori non abbiano azione di rivolgersi contro cadauno di essi, perchè cadauno di essi in forza del quasi contratto di adizione rimase personalmente obbligato. Io presto somma rilevante di soldo ad un negoziante, il quale lo spende per comperare delle merci da altri mercanti. Ho io azione di ripeterlo da questi? Non la ho, perchè eglino nulla meco contrassero, nè anno in mano nulla del mio; ma l' azione sola che mi compete, è quella contro del mutuatario, la di cui persona è obbligata.

Un'altra proprietà dell' Azione Personale, per cui si diversifica dalla Reale, è la seguente. Due sono le cause della Vindicazione: una prossima, ed è il dominio sopra la cosa, che si rivendica; l'altra remota, ed è il modo particolare, con cui si acquistò il dominio. Anche della Condizione due sono le cause: l'una prossima, cioè l' obbligazione del reo, e l'altra remota, cioè quel particolare contratto, il quale produsse l'obbligazione. Ora nella formola dell' Azione Reale basta, che s'esprima la causa prossima, nè fa d'uo-

po allegare la premota: basta il dire, io sono il proprietario, nè fa d' uopo il dire, sono il proprietario a titolo di donazione, o di legato. Ma nella Personale non basta già l'enunziare la causa prossima, e dire, Domando cento scudi dal tale, perchè è obbligato a darmeli: bisogna determinare la rimota, e dire; Domando cento scudi, perchè promessi con stipulazione solenne, perchè ricevuti a mutuo, perchè dovuti a titolo di fitto.

Nascono le Azioni Personali dai contratti, o da fatti, e delitti obbligatorj. Tante spezie dunque vi sono d'esse, quante spezie distinguonsi di contratti, e di malefizj; e la qualità, e l' effetto di ciascheduna di queste Azioni è corrispondente, ed in ragione della qualità, e della natura particolare d'ogni malefizio, e contratto. Di sopra avendo noi spiegata la natura di tutti i contratti, e malefizj, abbiamo insieme spiegata l' indole, e l' effetto delle Azioni analoghe ai medesimi.

Essere Misto dicesi quello, alla formazione del quale concorrono elementi, e principii di natura fra di se stessa diversa, la coesistenza de' quali produce una nuova spezie partecipante dell' indole e degli uni, e degli altri. Se dunque si dessero casi, nei quali domandar si potesse da un possessore una cosa, come nostra, e insieme domandar si potesse da esso lui l' adempimento d' una qualche obbligazione da esso contratta in forza di questo possesso; una sì fatta domanda, una tale formola d' Azione participerebbe e dell' Azione Reale, e della Personale; e in conseguenza verrebbe ad essere Mista. Ma si danno casi, ne'

qua-

quali si può domandare da una persona medesima la restituzione d'una cosa per diritto di dominio, e domandare, che soddisfi all'obbligazione d'un contratto relativo alla cosa medesima. Dunque realmente si danno Azioni Miste, Reali in parte, e in parte Personali. Ora tre sono i casi, nei quali si può domandare e la restituzione d'una cosa, come esistente in nostro dominio, e l'adempimento d'un'obbligazione contratta riguardo allo stesso: il caso della divisione d'un'eredità tra più coeredi; il caso del partimento d'un fondo commune tra più compagni; il caso della fissazione de' termini tra più confinanti. Dunque tre sono le Azioni Miste: l'Azione *Familiæ erciscundæ:* l'Azione *Communi dividundo;* e l'Azione *Finium regundorum.*

In supposizione, che più sieno gli Eredi o testamentarii, o legittimi, egli è certo, che ciascuno di loro ha diritto di dominio sopra l'eredità, e che può domandarne una quota parte, come sua propria con Azione Reale. Ma può darsi altresì, che uno fra di essi, costituito amministratore dell'eredità sino a che venga ella divisa, abbia incontrato delle spese utili, o necessarie, le quali debbono essergli compensate dagli altri; ovvero, ch'egli colla sua mala fede, o trascuratezza abbia scemato l'asse ereditario a pregiudizio di tutti, il quale pregiudizio è tenuto di risarcire; e ciò in conseguenza d'un quasi contratto, che s'intende fra esso, ed i coeredi seguito, e il quale dona un'Azione Personale. Qualunque volta dunque si propone Azione per divisione d'eredità, ella è Reale, in quanto da ciascuno domandasi porzione di sostanze, ch'è sua; ed è

Personale, in quanto domandasi rientegrazione o di spese, o di danni; e perciò ella diventa Mista. E noi definirla possiamo, un'azione competente agli eredi o legittimi, o testamentarj, o fideicommissarj di domandare ed una porzione dell'eredità, ed insieme il risarcimento di quanto è dovuto a motivo dell'amministrazione. Può darsi, che un capitale, che una campagna, che una casa sia in dominio commune di molti per qualche altro titolo fuori che d'eredità, a cagione d'esempio, per donazione, o per compera, e che uno de' consorti abbia, durante la communanza, avvantaggiato, o deteriorato il fondo commune. Come tutti sono in diritto di domandare l'assegnazione a se stesso della parte, ch'è sua; così è giusto del pari, che nel fare il partaggio rimanga ciascuno indennizato, e risarcito: dal che ne siegue, che sia anche questa un'Azione e Reale insieme, e Personale. Sarà dunque questa Un'Azione competente a qualche consorte di domandare ai con-domini l'assegnazione della sua tangente, e la contribuzione di quanto altri gli deve per occasione d'essere stata indivisa, e commune una cosa.

Simile a queste due è l'Azione del Regolamento dei confini. Se questi non furono mai posti, e se posti una volta si perdettero poi, talche uno de' confinanti invada la proprietà dell'altro, questi è in diritto di domandare, che sia la porzione del suo terreno separata per autorità del giudice; ed ecco un'Azione Reale: ed è egualmente in diritto di chiedere, che il confinante soggiaccia per la sua tangente alle spese occorrenti per la demarcazione, ed erezzione de' ter-

mini;

mini; ed ecco un' Azione Personale: dal che resta dimostrato, essere l' Azione del Regolamento de' Confini un' Azione Mista.

## §. II.

### *Della divisione delle Azioni secondo la loro Causa efficiente.*

La Filosofia c' insegna dirsi causa efficiente quell' Ente, dall' operazione, o azione di cui dipende la ragione dell' esistenza d' un altro Ente diverso dall' operante. Egli è vero, che per legge di natura siamo in diritto di ripetere quello, ch' è nostro, e di esigere quello, che ci è dovuto: ma è vero altresì, che nello stato di vita sociale la pubblica autorità dee fissare le formole, e i modi, coi quali si ripete, e si esige, acciò tutto sia fatto con ordine, e con giusta proporzione. La pubblica autorità dunque sarà la causa efficiente delle Azioni. E come quest' autorità è necessario, che si dichiari, e si spieghi; e due sono le maniere, colle quali ella può dichiararsi, vale a dire, le leggi, e le Ordinanze de' Magistrati, interpreti, esecutori, e suppletori delle leggi medesime ne' casi da esse leggi non preveduti, quali Magistrati erano nell' antica Roma i Pretori: così riguardo alla causa loro efficiente, le Azioni tanto Reali, quanto Personali, dividonsi in Civili ed in Pretorie. Diciamo Civili quelle, le quali furono da una qualche legge espressamente ordinate, e stabilite; diciamo Pretorie quelle, le quali furono secondo lo spirito delle Leggi, e dell' equità ordinate, e stabilite dai Magistrati, amministratori della giustizia.

Di

Di sopra ne abbiamo annoverate già alcune; essendo non meno la Vindicazione, che la Confessoria, e Negatoria Azioni prescritte dalle Leggi medesime. Ora ne aggiungeremo altre due: La Petizione d'eredità, e la Querela d'Inofficiosità.

Parlando secondo la proprietà de' termini, come Azioni si dicono le domande fatte in giudizio contro d' una persona; così Petizioni si chiamano le domande presentate per riavere cosa, ch'è nostra, e che trovasi in altrui mano. Ora le Leggi, acccordando ai sudditi facoltà di disporre delle proprie sostanze morendo, e chiamando elleno stesse alla successione d' un defunto intestato gradatamente certe classi di persone: ne siegue, che quelli, i quali sono chiamati all' eredità o per disposizione di testamento, o per relazione più propinqua di sangue, acquistino un diritto di civile dominio sopra l'asse intero de'beni lasciati dal defunto, e ne rappresentino a questo riguardo interamente la persona. Dunque, se avvenisse mai, che un terzo si ponesse in possesso, o ritenesse appresso di se per qualche altro titolo, o senza titolo alcuno cose spettanti al defunto; i di lui eredi avrebbero Azione di chiederne la restituzione, come di cose passate in loro dominio per disposizione di Legge. Sarà dunque la Petizione d' Eredità un' Azione Reale Civile competente agli eredi testamentarj, e ab intestato per domandare ai possessori, o detentori di qualunque cosa appartenente al defunto la restituzione della medesima insieme con tutti i frutti, e dipendenze. Che la Petizione de' eredità sia Reale lo insegna Papiniano (1): *Petitor hereditatis, citra metum*

(1) *Leg. 49. D. de pet. her.*

*tum exceptionis*, *in rem agere potest*. Che compete egualmente agli eredi testamentarii, ed ai legittimi, ce lo insegna Cajo (1): *hereditas ad nos pertinet vel ex testamento*, *quod jure factum est* ... *vel ab intestato*, *quod sui heredes defuncto sumus vel adgnati*. Che competa contro i possessori, e detentori di qualunque cosa ereditaria, acciò ella vengaci restituita, Ulpiano lo attesta (2), *regulariter definiendum est*, *eum demum teneri petitione hereditatis*, *qui pro herede*, *vel pro possessore possidet rem hereditariam*, *licet minimam* ... *& hoc solum officio judicis restituitur*, *quod adversarius possidet*, *nisi dolo desierit possidere*. Che finalmente quest' Azione competa non già soltanto per ottenere la semplice restituzione di ciò, che esiste in spezie, ma ancora il valore di ciò, che che non esiste più, e i frutti, , le appartenenze, lo conferma il Giureconsulto medesimo, dicendo (3): *Petitio hereditatis*, *etsi in rem actio sit*, *habet tamen præstationes quasdam personales*; *ut puta eorum*, *quæ a debitoribus sunt exacta*; *item pretiorum* ... *augent quoque hereditatem gregum*, *& pecorum partus*.

Essendo che aveano le leggi Decemvirali concessa un' illimitata autorità ai cittadini di disporre delle loro sostanze ne' testamenti, era come valida riconosciuta quell' ultima volontà, nella quale fossero stati o nominatamente istituiti, o nominatamente diseredati gli eredi suoi, e nella quale fossero stati obbliati i legittimi eredi, ai quali de-

feriva

(1) *Leg.* 1. *l.* 3. *D. eod.*
(2) *Leg.* 9. *l.* 10. *D. de pet. hered.*
(3) *Leg.* 25. §. 18. 20. *D. de pet. hered.*

feriva la ragione del sangue la successione ne' beni de' propinqui. In progresso di tempo i Giureconsulti inventarono, i Giudici approvarono colle loro sentenze, e l'universale consuetudine equivalente all'autorità d'una Legge, confermò un espediente opportuno per annullare quelle disposizioni testamentarie, nelle quali si avesse mancato ai doveri di natura, e del sangue col disederare senza allegare un qualche vero, e ligittimo motivo, o coll'interamente preterire quelle persone, alle quali si dee per comando di Legge lasciare determinata porzione del patrimonio, che ciascheduno lascia morendo. Consiste questo rimedio nell'accordare a queste classi di persone diritto di domandare l'annullazione d'un testamento, in cui si trovano o ingiustamente diseredate, o totalmente obbliate, perchè essendo questo contrario ai doveri d'una ben regolata pietà, porge sufficiente indizio per credere, che nel momento, in cui fecelo il testatore, perduto avesse il suo buon senno, e in conseguenza codesta sua disposizione non regga. E perchè questa domanda accordasi unicamente ai consanguinei, e perchè tra i consanguinei i piati, e le contese non diconsi Azioni, ma Doglianze, o Querele, l'Azione competente per la rescissione d'un testamento offensivo dei diritti dal sangue dicesi propriamente Querela d'Inofficioso.

Ma già noi abbiamo appieno del testamento inofficioso trattato nel Secondo Libro, sicchè basterà quivi il dire, essere la Querela d'Inofficioso un'azione accordata a quelle persone, alle quali per legge è dovuta porzione dell'eredità, nel caso, che siano ingiustamente diseredate, o prete-

terite, per domandare la rescissione del medesimo, in quanto è contrario il loro diritto, sotto il pretesto, che nel formarlo mancato sia al testatore il senno.

Per ripetere da altri ciò, di cui abbiamo un legittimo dominio, la legge ci accorda la Vindicazione. Acquistiamo legittimo dominio, o mercè della tradizione, che fa a noi d'una spezie sua il proprietario, accompagnando questa tradizione con qualche titolo giusto, ed atto a trasferire il dominio; ovvero mercè dell'usucapione, vale a dire col possedere senz'interruzione veruna per lungo spazio di tempo una cosa, che ci credevamo d'avere acquistata con giusto titolo da chi ne fosse il padrone, quando realmente tale non era. Ora suppongasi, che con buona fede, e con titolo giusto, come sarebbe di legato, di donazione, o di compera, io abbia ricevuta una qualche cosa da chi non ne era il padrone legittimo; e suppongasi, che prima del tempo necessariamente richiesto per compierne la prescrizione, ne abbia io perduto il possesso, e questo acquistato se l'abbia un'altra persona: in tal caso non mi era accordata Azione alcuna Civile per ricuperare ciò, che avessi perduto. Non poteva io far uso della Vindicazione, perchè non era in me passato il dominio: nè poteva far uso dell'azione di prescrizione per non essere compiuto il tempo legittimo.

Come dunque? Perderà il primiero innocente possessore il diritto, che aveva sopra una cosa per esser ella casualmente passata in mano d'un secondo possessore? Ripugna l'equità naturale; la quale c'insinua, che trattandosi del lucro di due,

i qua-

i quali vantano sopra la stessa cosa un pari titolo, sia all'altro preferito quegli, che ha in suo favore anzianità di possesso e seguendo perciò i dettami dell' equità, accordò nel suo editto il Pretore Azione Reale al primiero possessore per rivendicare dal secondo qualunque cosa, che avesse già ricevuta con buona fede, e giusto titolo, e che avesse poi fortuitamente smarrita prima del tempo necessario a prescriverla. Infatti, se l'avesse egli posseduta continuatamente per tutto lo spazio del tempo dalla legge voluto, non sarebbe vero, che ne avrebbe acquistato un pieno dominio, e che avrebbe un'azione vittoriosa contro del suo avversario? Ma in questo caso il Pretore per un principio di equità finge, che a favore del primo possessore sia tutto il tempo passato, e la prescrizione già fatta; e la finzione della legge equivale alla verità. Dunque in questo caso il primo possessore ha azione, perchè si finge, ch' abbia colla prescrizione del tempo acquistato il dominio. E perchè il Pretore Q. Publicio il primo fu, che introducesse questa finzione e quest' azione, ella ne ritrasse il suo nome, e detta fu Publiciana.

Le parole dell'Editto Pretorio son queste (1): *Si quis id, quod traditur ex justa causa non a domino, & nondum usucaptum petet, judicium dabo*. Dunque, perchè competa azione bisogna in primo luogo, che siasi ricevuta una cosa da chi trasferire non ci poteva il dominio. Bisogna in secondo luogo, che siasi ricevuta previo un qualche titolo giusto, e colla credenza, che ne fos-

(1) *Leg. 1. D. de Publ. in rem act.*

fosse il padrone quegli, che ce la diede; perchè altrimenti non può darsi usucapione della medesima, la quale usucapione è il fondamento dell' Azione. Bisogna in terzo luogo, che il tempo per la prescrizione ricercato non sia ancora compiuto: perchè, essendo in allora acquistato dal posseditore il dominio, egli e può, e dee servirsi della Vindicazione. Bisogna finalmente in ultimo luogo proporla non già contro il vero padrone, ma unicamente contro colui, che s' impossessò dopo di una qualche cosa da noi anteriormente posseduta, e non per anco prescritta.

Premesse queste notizie, è facile il dare una piena definizione della Publiciana, col dire, esser ella un' Azione Reale Pretoria competente a chi con buona fede, e giusto titolo ricevuta avendo una cosa non dal vero di lei padrone, e non avendola ancora prescritta, la venne a perdere, ad oggetto di riaverla da colui, il quale poscia se ne impossessò.

Una ragione d' equità indusse il Pretore a fingere, che sia prescritta una cosa, ed acquistatone dal possessore il vero civile dominio, nel qual caso concedesi la Publiciana. Un eguale principio d' equità indusse la medesima Magistratura a fingere, che non sia in altro caso fatta l' usucapione, ed acquistato il dominio dal possessore, per rescindere il quale fu introdotta la quasi-Publiciana. Ora per conoscere appieno la ragionevolezza di questa Pretoria disposizione fa di mistieri richiamarsi in memoria, che in tanto l' usucapione rimane giustificata, in quanto merita d' esser punito col perdere il dominio delle cose sue quel proprietario, il quale è negligente e trascurato a se-

segno di non ripeterle per certo corso di anni da chi se ne pose in possesso, potendo per altro ripeterle. Ma se un proprietario fosse prigione de' nimici, se fosse ritenuto in carcere, se dovesse per pubblico servigio starsi lontano dalla sua patria, potrebbe egli interrompere il corso della prescrizione? Nò certamete. E se riposto fosse in libertà, o ritornasse alla patria, essendo ella già compiuta interamente, meriterebbe di perdere il dominio delle sue sostanze? Dovrebbesi ascrivere a sua colpa il silenzio, che tenne? La convenienza nol permette: e però, usando equità il Pretore, accorda a queste persone nelle circostanze divisate un anno di tempo, dacchè rimesse sono in libertà, o ritornate alle proprie case, per domandare la rescissione dell' usucapione a loro danno seguita, e la restituzione e de' loro averi, e di tutti i frutti, ed interessi.

Soccorresi a questi tali colla quasi Publiciana, la quale però è un' Azione Pretoria, con cui si domanda la rescissione d' un' usucapione fatta a danno di qualunque assente per giusto, e legale motivo, purchè la si domandi dentro d' un anno computabile da quel giorno, che potè il danneggiato far uso di sue ragioni.

Egli è indubitabile che chi ha legittimo dominio d'una cosa, può alienarla in favore di chi più gli piace, e nel modo, che gli piace. Ma si supponga darsi uno, il quale abbia contratto debiti con più persone in forza di convenzioni, che non danno ai creditori ipoteca nè tacita, nè espressa sopra i beni del debitore. Suppongasi, che costui pressato al pagamento, e vedendo di non essere in istato di soddisfare, alieni que' ca-

pita-

pitali, che si trova d'avere, o vendendoli, o donandoli, o lasciandoli in testamento; acciò i suoi creditori non abbiano come pagarsi. In tal caso rimarrebbero i creditori spogliati, e per malizia del debitore delusi, non avendo Civile Azione veruna, se l'autorità, e l'equità del Pretore non si fosse interposta, accordando ad essi Azione per rescindere, ed annullare tutte le alienazioni fatte da un debitore in frode de' suoi creditori; la quale Azione dal nome del Pretore, che fu il primo a proporla nell' Editto, fu poi detta Paulliana. Le parole dell' Editto Pretorio conservateci da Ulpiano (1) sono le seguenti: *Quæ fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit; de his intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo; idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecerit, servabo.*

Da queste parole ricavasi essere la Paulliana un'azione Pretoria competente ai creditori non ipotecarj, i quali non trovano di che pagarsi nei beni del debitore, per un anno intero dacchè fu fatta la libratoria, a fine di rescindere le alienazioni seguite coll'idea di defraudare i creditori, e costringere i possessori attuali a restituire loro talvolta gli effetti alienati, che esistono, e talvolta anche il valore de' non esistenti, ed i frutti percetti.

Affinchè abbia luogo la Paulliana primeramente richiedesi, che dal debitore sia stata fatta alienazione. Per nome d'alienazione intender si debbe qualunque atto, per cui tralascia d'essere nel patrimonio nostro qualunque cosa, la quale for-



(1) *Leg. 1. D. quæ in fraud. credit.*

mava parte del medesimo. Ma può tralasciare una cosa di essere in patrimonio tanto se sene trasferisce in altri il dominio con titolo oneroso; tanto col mezzo di contratti, quanto per disposizione di testamento; tanto con qualche fatto positivo, operando ciò, senza di che non si avrebbe il patrimonio scemato, quanto con qualche fatto negativo, non operando ciò, l'omissione di che ci fa perdere il dominio, e ne diminuisce il patrimonio. Dunque un debitore dirassi, ch'abbia alienato, se in qualunque maniera di queste avrà scemato quelle facoltà, che conservare doveva per pagamento de' suoi creditori.

Per altro, essendo due cose differenti il non aumentare, e il diminuire il pätrimonio, ne siegue, non poter dirsi avere un debitore alienato il suo, e defraudati i creditori, ogni qual volta non acquista ciò, che non ha. In conseguenza d'un tale universale principio, nel caso, che venisse ad un debitore fatta una donazione, e ch' ei la ricusasse; o che lasciata gli venisse un' eredità, e ch' ei la repudiasse, non potrebbesi dire, ch' egli avesse alienato, e che soggiacer dovesse alla Paulliana.

La sola alienazione non basta. Si ricerca di più, ch'ella si faccia dal debitore con intenzione di defraudare i suoi creditori del pagamento dovuto. Come però da un canto giova moltissimo il sapere, quando l'alienazione sia stata fatta con questa intenzione precisa di defraudare; e dall' altro canto di questa malvagia intenzione non si può giudicare, se non per semplici conghietture, e presunzioni, nelle quali potrebbero facilmente ingannarsi i particolari, acciecati dall' ignoranza, o

ab-

abbagliati dall'interesse: così crediamo pregio dell' opera, l'indicare i principii, sopra i quali si fondano le Leggi per decidere, se l' alienazione sia stata fatta, o no con intenzione di defraudare i creditori.

E primieramente avvertiremo, che si può operare e per fraudare la legge, *In fraudem legis*, e per fraudare i particolari, *In fraudem hominis*. Operasi in frode della Legge, qualunque volta o si fa un atto contro la forma dalle pubbliche leggi prescritta, o il si fa con quelle persone, colle quali è divietato di farlo. In questo senso dicesi fatta in fraude una donazione eccedente cinquecento Ducati d' oro, e non registrata in pubblici atti, una vendita di beni Ecclesiastici senza le formalità volute dai Canoni, un contratto celebrato con un pupillo, o con un prodigo senza l' autorità, e il consenso dei tutori, e dei curatori. Operasi in fraude de' particolari, qualunque volta si fa un atto nelle forme legali, e tra persone capaci d'esercitarlo; ma lo si fà con intenzione di recar danno, e pregiudizio ad un terzo, i di cui diritti si renderebbero inutili, se d' un tal atto domandar non se ne potesse l' annullazione.

Ora fra un' alienazione fatta in fraude della Legge, ed un' alienazione fatta in fraude de' particolari, vi passa questa capitale differenza, che la prima è per se stessa invalida, nè ebbe esistenza alcuna giammai; onde basta soltanto far vedere difetto di qualche formalità, perchè il giudice la dichiari inefficace, senza che necessario sia il discutere, se abbia, o no l'alienante avuto intenzione di defraudare la Legge. Ma la seconda,

valida per sua natura, e per disposizione delle leggi, produce il suo effetto, acquista diritto a coloro, in favore de' quali fu fatta, e se poi si rescinde, perchè seguita in danno d' un terzo, non si rescinde, se prima non viene manifestamente provato, ch'ella determinatamente si fece per ingannarlo, e toglierli il modo di rimaner soddisfatto.

Avvertiremo in secondo luogo, che un' alienazione puo farsi in doppia maniera, cioè per titolo lucrativo, cosicchè quegli, in mano di cui passano le cose alienate, venga ad arricchirsi senza perdere nulla del suo; o per titolo oneroso, cosicchè quegli che riceve, dia in cambio una qualche altra cosa a colui, che aliena. Si aliena a titolo lucrativo col donare, col lasciare in testamento, o per legato: ne' quali casi il donatario, l' erede, il legatario non va soggetto ad obbligazione veruna, e col restituire le cose donate, o legate, o ereditarie egli è vero, che perde il lucro, che potea fare, ma è vero similmente, che non risente danno, nulla perdendo di quanto ei possedeva avanti dell' alienazione. Si aliena a titolo oneroso col vendere, col permutare, col dare a mutuo: ne' quali casi il compratore, il permutante, il mutuatario restano obbligati a dare, o a fare vicendevolmente in vantaggio dell' alienante qualche cosa; d'onde ne avviene, che se viene a loro tolta quella, la quale ebbero da chi a questo modo alienolla, non solo non risentono vantaggio, ma di più provano danno, perdendo del proprio loro avere, e patrimonio.

Faremo un altro riflesso sopra le alienazioni

fatte nelle ultime volontà, ed è: Che si fanno allora, quando il testatore non è più in vita, e in conseguenza manca ai creditori ogni speranza d'essere da esso soddisfatti; quando le alienazioni per contratto si fanno, mentre è in vita il debitore, nè svanita è totalmente nei creditori la speranza del loro pagamento.

Ogni qual volta si aliena nell'ultima volontà col lasciare eredità, o legati da chi è aggravato da debiti, dall'evento solo si arguisce l'esistenza, o la non esistenza della frode per annullare, o lasciar sussistere le alienazioni. Fassi un esatto inventario, e un giusto scandaglio del patrimonio intero del debitore. Se, eseguite anche le sue testamentarie disposizioni, sopravvanza tanto dell' asse, onde estinguere i debiti, deggiono i legati pienamente adempiersi, e regge l'alienazione disposta nel testamento. Ma, se rimangono i creditori scoperti, le alienazioni divengono inefficaci: e se l'erede avrà corrisposti i legati, e l'asse ereditario non sarà sufficiente per pagare i debiti, avranno azione li creditori per rescindere i legati, e fideicommessi in ragione del debito, che rimane da pagarsi. Ecco la legge (1): *Si necessarius heres legata præstiterit, deinde ejus bona venierint, Proculus ait, etiamsi ignoraverint legatarii, tamen utilem actionem dandam.*

Ogni qual volta si fa un'alienazione con atti non già di ultima volontà, ma con atti, ch'anno il loro effetto in vita dell'alienante, e quest' alienazione è generale di tutti i beni, come avverrebbe in una donazione universale *Inter vivos* fat-



(1) *Leg. 6. §. 13. D. quæ in fraud. credit.*

fatta da chi ha peso di debiti: codesta alienazione si ha sempre per fatta con frode, e però è rivocabile dai creditori, o sia che consapevoli siano della frode i donatarj, o sia che la ignorino, perchè la rivocazione della donazione non reca a loro positivo alcun danno, ma toglie soltanto ad essi un accrescimento maggiore di ricchezza vietata, qualora si ottiene coll'ingiusto pregiudizio di altre persone. Il caso è nelle Leggi deciso. Un certo ha figli naturali: ha facoltà aggravata da debiti. Egli ne fa in sua vita donazione a suoi figli, i quali nulla sapendo dei debiti del padre, l'accettano. Insorgono i creditori, e domandano colla Paulliana l'annullazione dell'atto. Si consulta Giuliano, ed ei risponde (1): *Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen, qui creditores habere se scit, & universa bona ita alienavit, intelligendus est, fraudandorum creditorum animum habuisse: ideoque etsi filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur.*

Indizj di frode in chi aliena con titolo oneroso si ricavano dalle circostanze, e dal modo, con cui fu stipulato, ed eseguito il contratto. A cagione d'esempio, quando si vendessero effetti a prezzo notabilmente più basso del loro giusto valore; quando si cercassero con affettazione maniere di alienare il suo di soppiatto, e clandestinamente; quando si ommettessero quegli stridori, e quelle denunziazioni, che un'avveduta Polizia vuole, che si premettrano a lume, e direzione di quei, che possono avervi interesse: questa inegua-

(1) *Leg.* 17. §. 1. *D. quæ in fraud. cred.*

guaglianza di prezzo, questa clandestinità d'operare, questa affettata trascuratezza d'osservare i metodi usati nelle alienazioni, divengono presunzioni giuridiche per determinare il giudice a credere, che vi sia stata mala fede, ed inganno nell'alienazione. A fine di rispondere adeguatamente alla domanda, dico in primo luogo, non potersi qualificare qual complice di frode un creditore, il quale conscio d'avere il suo debitore molte partite da saldare ad altri, pure riceve da esso lui un qualche effetto in pagamento del credito suo. Anzi questo attento, e vigilante nel fare il suo interesse, prima che il debitore fallisca, merita lode: *vigilavi*, dirà egli colle parole di Scevola (1): *meliorem meam conditionem feci: jus civile vigilantibus scriptum est: ideo non revocatur id, quod percepi.*

Dico in secondo luogo, che allora è costituito uno in mala fede, e giudicato partecipe della frode, qualunque volta egli si determina a comperare da un debitore qualche capo di roba ad onta delle rimostranze, e delle proteste, che gli fecero in contrario i creditori dell'alienante, formalmente, e alla presenza di testimonj.

Ciò premesso, l'effetto, generalmente parlando, dell'azione Paulliana si è quello di rimettere il tutto in quello stato, in cui era prima, che fosse fatta l'alienazione. *Generaliter sciendum est*, dice la Legge (2), *ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt sive obligationes.* Ma però tra chi a titolo one-

 roso

(1) *Leg.* 24. *D. eod.*
(2) *Leg.* 20. §. 22. *D. eod.*

roso riceve con buona, e tra chi riceve con mala fede cose alienate da un debitore, ha luogo una rimarcabilissima differenza. Chi comperò, o acquistò con buona fede, è tenuto bensì a restituire gli effetti acquistati ai creditori, quando però gli restituiscano il prezzo innocentemente sborsato; ed è tenuto a restituirli in un coi frutti, i quali sono però in essere, non già i consunti, o quelli, che poteano percepirsi; mentre chi comperò con inganno, e con frode, e perde il prezzo, che diede, qualora i beni del debitore alienante non bastano all'intero pagamento de' creditori, ed è obbligato alla restituzione di tutti i frutti, ed esistenti, e consunti, e non percetti.

Restan due Azioni Reali Pretorie: la Serviana, introdotta nel tempo di sua Pretura da Servio Sulpizio, celebre Giureconsulto, ed amico di Cicerone; e la quasi Serviana, introdotta poi da altri Pretori ad esempio della prima.

L' Azione Serviana tendono a cautelare le ragioni de' proprietarii de' fondi stabili contro le mancanze a' proprii doveri commesse, o che potrebbono commettersi dai coloni, ed affittuali de' fondi medesimi. Ella accorda un diritto d'ipoteca al proprietario del fondo sopra gli averi del colono, e dell'affittuale per sicurezza del canone, o della pensione, che deggiono corrispondere a certi tempi: e come il diritto d' ipoteca, e di pegno è un diritto reale, così l'Azione Serviana è Azione Reale. Ma siccome un fondo rustico è differente da un fondo urbano, così l' Azione Serviana, accordando diritto d' ipoteca sulle cose dai coloni trasportate ne' fondi di villa, differente dall'effetto, che produce l'ipoteca sopra gli effet-

ti

ti d' ogni affittuale d' un fondo di città. Questa differenza di molto uso merita d'essere chiaramente spiegata, e sodamente stabilita.

Due generi di cose possono trasportarsi dal colono in un fondo rurale: mobili, e masserizie, ed altri attrezzi inservienti a' suoi usi: e frutti dalle campagne raccolti. Suppongasi, che un colono sia convenuto di pagare annualmente al proprietario del podere da lui coltivato dieci moggia di frumento. La terra gli rende, oltre frumento, altre spezie di biade, uve, legumi, fieno, e legna, ed altri frutti. Ora tutti questi frutti, o pendenti, o raccolti, che sieno, e portati sul granajo, o nella cantina, restano per l' Azione Serviana ipotecati al padrone del fondo per cauzione dell' annuo canone dovutoli, e gli restano ipotecati, quantunque di ciò non sia fatta espressa menzione nella stipulazione, o nella scrittura dell' affittanza: ma i mobili, ed altri effetti appartenenti al colono non s' intendono assogettati a pegno, quando di questo non siasi espressamente convenuto, e dedotto in patto. Ma nel caso, che dato sia a pigione un fondo urbano, qualunque cosa vi porti dentro l' inquilino di suppellettili, di masserizie, di stromenti; rimane tacitamente, ed isso fatto per l' Azione Serviana ipotecata al padrone del fondo a sicurezza della pensione da corrispondersi, e della reintegrazione d' ogni deterioramento dello stabile appigionato, che ad esso lui fosse imputabile.

Riguardo alla Serviana per i fondi rustici ecco ciò, che rispose Pomponio (1) *in prœdiis rusticis*

(1) *Leg. 7. D. in quib. caus. hypoth. tac. contrah.*

*cis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.* E riguardo alla Serviana ne' fondi urbani ecco la decisione di Nerazio (1): *Eo jure utimur, ut quæ in prœdia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit: in rusticis prædiis contra observatur.*

Sarà dunque la Serviana un' Azione Reale Pretoria, in forza di cui i frutti da un fondo campereccio percetti, e i mobili trasportati in un fondo cittadinesco dai coloni, e fittuali tacitamente restano obbligati al proprietario dello stabile, ond' egli possa sopra di essi pagarsi prima di qualunque altro creditore.

Dacchè Servio Sulpizio introdusse un' azione a favore de' proprietarj de' fondi, come se avessero eglino un' ipoteca sopra i frutti, o sopra i mobili de' loro affittuali, onde essere preferiti a qualunque altro creditore pel pagamento delle dovute pensioni: gli altri Pretori cominciarono dietro a tale esempio a concedere a qualunque creditore, il quale abbia diritto d' ipoteca, o di pegno sopra qualche cosa, Azione di rivendicarla con tutti i di lei frutti, ed appertenenze non solamente dal debitore, ma eziandio da qualunque possessore, il quale resta obbligato a dare o la cosa istessa, o l' equivalente valore della medesima, sebbene non sia fra esso lui, e l' attore intervenuto contratto di sorta alcuna: si disse tale azione *quasi Serviana*.

Essendo Azioni Personali quelle, colle quali non si domanda già una qualche cosa, come ap-

par-

(1) *Leg. 4. D. eod.*

partente al nostro dominio, ma si costringe una qualche persona a dare, o fare a nostro vantaggio ciò, a che dare, o fare si obbligò con qualche atto volontario; siccome molti esser possono codesti atti obbligatorj, così molte ancor sono le Azioni Personali, che successivamente l' equità dei Pretori andò introducendo, giacchè non le aveano le Civili Leggi ordinate. Ma come Giustiniano tre soli esempii di queste ne reca nelle sue Istituzioni Civili, così noi pure ci restringeremo a spiegare la natura di queste tre sole; le quali sono l' Azione Costitutoria, la Peculiare, e la Giuratoria.

*Constituere* nel linguaggio Latino vuol dire, Determinare o il luogo, o il tempo, o il modo, con cui una qualche cosa dee farsi. *Constituere pecuniam* vuol dire, Determinare per via di patto espresso un certo tempo, in cui si effettui il pagamento di una data somma di soldo, di cui và debitore o chi promette, o un qualunque altro; e in conseguenza *Constitutum* vorrà dire un semplice patto, o promessa di pagare certa quantità di soldo dovuta o dal promettitore medesimo o da una terza persona.

Ora si sà, che le Leggi Civili Romane non davano Azione per l' adempimento dei patti nudi, e delle semplici promesse per il politico motivo di non moltiplicare di soverchio i litigi fra i cittadini: e solamente nel caso, in cui fra cambisti, e banchieri fosse patteggiato, anche senza formalità di stipulazione, di pagare in altra piazza ciò, che doveasi pagare in certo luogo, accordavano un' Azione detta *Receptitia*, perchè l' interesse pubblico esigeva, che il giro del soldo non

ri-

rimanesse interrotto, o impedito. Ma di poi, animati i Pretori da sentimento d'equità naturale, supplirono al difetto delle Leggi, e ne' loro Editti accordarono Azione per costringere al pagamento del soldo dovuto chiunque volontariamente promise, benchè senza alcuna formalità di stipulazione, di pagarlo, richiedendo ciò l'onestà, e la buona fede.

Quest' Azione Pretoria si dà qualunque volta si fa un atto che dicesi Costituto. Ogni Costituto è un Patto. Dunque sono capaci di Costituire tutti quei, che sono capaci di patteggiare. Possono pattuire le donne, quando non fanno pieggeria contro del Vellejano; possono pattuire i figli di famiglia in ragione del loro peculio, e non violando il Senato Consulto Macedoniano. Dunque potranno eziandio obbligarsi con Costituto; e perciò restò deciso (1): *Et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint... & si filius familias constituerit, puto verum, & ipsum constituentem teneri, & patrem de peculio.*

Il Costituto è un Patto semplice, a cui dona esistenza il solo consenso. Dunque non si ricerca in esso formalità di termini, come nelle stipulazioni, e puossi fare tra lontani per via di lettere, e di messaggi.

Il Costituto è un Patto di pagare ciò, che un altro deve. Dunque è un Patto accessorio, il quale suppone preesistenza d' obbligazione in colui, a favore del quale si assente di assumere il debito. Dunque sarà vero, che non può dedursi in Costituto ciò, che è pienamente indebito

(1) *Leg.* 1. §. 1. *D. de const. pec.*

bito o in se stesso, o in forza di qualche eccezione perentoria, e perpetua: e sarà vero altresì che potrà dedursi in Costituto ogni qualunque debito risultante da qualsivoglia convenzione, e contratto essendo ricevuto l'assioma d'Ulpiano (1). *Debitum ex quacumque causa potest constitui, idest ex quocumque contractu, sive certi sive incerti... debitum autem vel natura sufficit, & is, qui honoraria actione, non jure civili obligatur, constituendo tenetur.*

Se il Costituto è un Patto, come materia di stipulazioni, e di patti esser possono fra gli uomini non i soli danari soltanto, o le cose capaci di numero, peso, e misura, ma qualunque altra o mobile, o stabile, o corporale, o incorporale: così materia di Costituto possono essere tutti gli effetti e stabili, e mobili, e incorporali dovuti per ogni titolo, e contratto: avendo sopra questo punto le Leggi più recenti emendato le antiche, le quali restringevano i Costituti al solo danaro, e alle quantità numerabili, e misurabili. Quindi stabilì Giustiniano (2), esser lecito a tutti *Constituere non solum res, quæ pondere, numero, mensura consistunt, sed etiam alias omnes sive mobiles, sive immobiles, vel alias quascumque, quas in stipulationem homines possunt deducere.*

Noi diremo dunque Azione Costitutoria un' Azione Pretoria Personale, e perpetua, competente ai creditori, ed ai loro eredi contro del constituente, e de' suoi eredi per costringerlo a pagare interamente, quanto promise di pagare in-

(1) *Leg.* 1. §. 6. *D. de const. pec.*
(2) *Leg.* 2. *C. de const. pec.*

in vece del principal debitore, e in difetto supplire, e risarcire tutti i danni, ed interessi.

Riguardo all' azione Peculiare fa primieramente di mistieri il rammentare, che quattro spezie di peculio vi sono: il Castrense, e Quasi-castrense, dei quali anno i figli di famiglia pieno, ed assoluto dominio senza dipendenza dai loro padri: l' Avventizio, di cui anno i figli la proprietà, e i padri l' amministrazione, e l' usufrutto: il Profettizio, del quale la proprietà non meno, che l' usufrutto rimane al padre, quantunque l' amministrazione possa venire concessa ad un figlio.

In secondo luogo fa di mistieri avvertire, che quando si dice nelle Scuole di Giurisprudenza darsi Azione di Peculio, ciò si debbe intendere non già del Castrense, o Quasi-Castrense, de' quali sono padroni, i figliuoli, ma soltanto del Profettizio, o al più dell' Avventizio, l' amministrazione degli usufrutti di cui sia lasciata da un padre al figliuolo.

Suppongasi dunque un padre, che vedendo in un figlio genio pel mercanteggiare, e pel traffico, gli dia un capitale di alquante migliaja di Ducati da impiegare in negozio. Non è possibile il commerziare senza far contratti con altre persone. Immaginiamo, che questo figlio abbia contratte obbligazioni con altri o per ragione di convenzioni seguite, o per ragione di malefizj commessi. Potrassi riconvenire il di lui padre? Le Leggi Civili non accordano Azione contro di lui, nè per titolo di contratto, perchè egli non contrattò realmente con veruno, nè per delitto commesso dal figlio, perchè egli non vi ebbe parte alcuna o coll' opera, o coll' assenso.

A que-

A questo diffetto delle Leggi supplì l'autorità de' Pretori. Due massime d'equità ebbero presenti allo spirito. Prima che un padre, il quale assegnò capitali ad un figlio per industriarsi nel commerzio, abbia nel medesimo tempo acconsentito d'obbligare questi stessi capitali a tutti quei, coi quali il figliuolo contraesse. Seconda: Che una tale mallevadoria del padre non si estenda al di là della somma assegnata per trafficare, e al di là di quanto si fosse avvantaggiato il padre medesimo in virtù dei contratti celebrati dal figlio. A tenore di queste due massime fu proposta nell' Editto l'Azione Peculiare, la quale però è un' Azione Pretoria Personale accordata ai creditori d'un figlio di famiglia in conseguenza dei contratti, o delitti suoi per costringere il di lui padre al pagamento de' debiti, o delle pene pecuniarie in ragione del peculio prefettizio, o dell' usufrutto dell' avventizio, l'amministrazione del quale egli volontariamente gli concesse.

O per malizia degli uomini, o per combinazione di circostanze molte volte rendesi incerta l'esistenza d'un fatto, dalla realtà di cui si determinerebbe l'obbligazione in uno di dare, e il diritto in un altro di esigere. Fingiamo, ch'io dica d'aver dato a Tizio cento Ducati in prestito, nell'ipotesi, che certo fosse, ch'io gleli avessi dati, certamente mi competerebbe Azione contro di esso per domandargliene la restituzione. Ma Tizio nega d'averli ricevuti, ovvero asserisce d'averli restituiti. Mancano prove dimostrative ad entrambi della loro asserzione. In tale frangente una delle parti contendenti provoca l'altra a dar giuramento sulla verità di averli o dati o ricevuti,

o re-

o restituiti. Ella giura. Prestato il giuramento, domandasi, se sia più lecito il proporre querela contro di essa per lo stesso soggetto, o se debbasi considerare come terminata, e decisa la quistione.

Secondo le Leggi restava ancora in piedi la contesa. Elleno non accordavano azione in forza d' un giuramento, come non l' accordavano per qualunque patto nudo, e molto meno gli attribuivano forza di un giudicato. Ma i Pretori considerando, che la religione è il freno il più forte dell' uomo, vollero, che in certi casi il giuramento prestato avesse la stessa efficacia d' una transazione, e di una giudiziaria sentenza, e diedero Azione contro di chi volesse di nuovo rivocare in dubbio, e mover lite per una qualche cosa per via di giuramento decisa.

L'oggetto di tale disposizione non è già ogni e qualunque giuramento assertorio, o promissorio, ma quello soltanto, che si fa tra le parti litiganti a fine di terminare una controversia. Di tali giuramenti tre spezie se ne distinguono, ed altro dicesi Volontario; altro Necessario; ed altro Giudiziale.

Volontario giuramento è quello, che a richiesta d' uno de' litiganti si presta dall' altro, non già per comando del giudice, ma per reciproco consenso spontaneo delle parti per accertare col mezzo d' esso la verità d' un fatto, l' incertezza del quale porge motivo al litigio. In questo caso quegli, che deferisce all' altro giuramento, rinunzia alla sua pretesa, posto che questi giuri: e se mai dopo rinovellasse la sua domanda, colui, che giurò, ha azione di costringerlo al silenzio, come se si trattasse d' un affare mercè di una solenne transazione interamente sopito.

Per

Per vederne le conseguenze del detto fin quì discorriamo così: il giuramento volontario equivale in effetto ad una formale transazione. Dunque non potranno in questo modo giurare, se non coloro, i quali anno facoltà di transigere. Ma non anno facoltà di transigere, se non quei soli, che anno libera amministrazione, de' loro averi, e di quelle sole cose, le quali dipendono dall' arbitrio di loro stessi. Dunque non potranno dare un volontario giuramento, se non se quelli, che liberamente amministrano il suo.

Il giuramento volontario somiglia ad una transazione. La transazione si forma per via d'accordo fra ambedue le parti. Bisogna dunque, acciò sia operativo il giuramento, che si presti da uno coll' assenso, ed a richiesta dell'altro litigante, altrimenti un giuramento ultroneamente esibito, ed offerto, ma non ricercato, nè deferito non serve di prova o communica Azione per una bella ragione addotta da Ulpiano (1): *Si reus juravit, nemine ei jusjurandum defreente, Prætor id non tuebitur: sibi enim juravit: alioquin facillime quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente, oneribus actionum se liberabit.*

Che se in una controversia civile mancano prove sufficienti per la realtà d'un fatto, e che le parti domandino al giudice, che la si definisca col giuramento, e che il giudice pronunzia doversi esso prestare; questo dicesi giuramento necessario. In quest' ipotesi può il giuramento proposto dall' attore accettarsi dal reo: e può il reo rifiutare esso di giurare, e invece provocare l' at-



(1) *Leg. 3. de jurejur.*

attore stesso al giuramento. Nel primo caso dicesi il giuramento *Deferri*, e dicesi *Referri* nell' altro. Quegli, al quale si propone da prima di giurare, può non giurare, se vuole: ma colui, che propose il giuramento, non può a meno di non accettarlo, se gli sia Riferito, e il ricusarlo gli fa perdere la causa.

Alle volte il giudice stesso di sua autorità propone ai litiganti di giurare per terminare con questo mezzo una controversia di fatto, dell' esistenza, o non esistenza del quale mancano prove efficaci, e concludenti. Affinchè dunque dirsi possa giudiziale un giuramento, non dee proporsi da un litigante all' altro fuori di giudizio, perchè sarebbe allora volontario; non dee nemmeno esser proposto dal giudice ad istanza delle parti, perchè sarebbe allora necessario: ma debbe essere dal giudice stesso di sua autorità comandato; e debbe esser comandato nel solo caso, e per la sola ragione dell' incertezza, e deficienza di prove, perchè sarebbe un dar ansa agli uomini di spergiurare, se a fronte di prove sufficienti si accordasse loro facoltà di giurare.

Ora può succedere, che l' attore alleghi, per provare la realtà d' un fatto, argomenti, i quali per verità non rimangono totalmente dileguati, e sciolti dalle risposte ed eccezioni del reo, ma che però tali non sono, che giungano alla dimostrazione: non passano il grado di probabilità, e formano quella, la quale dicesi nello stile del foro una prova dimezzata, o semipiena. In quest' ipotesi può il giudice dare all' attore il giuramento, e con questo, aggiunto nuovo peso alle ragioni, si rendono atte a persuadere la mente

del

del giudice: e però non senza ragione si chiama Suppletorio. E similmente, quando contro del reo vi sono indizj, e congetture, che sospetto lo fanno bensì d'una colpa, ma che però non lo convincono invicibilmente, si obbliga dal giudice a giurare della propria innocenza; il qual giuramento perciò, che lo rende esente da qualunque imputazione del reato dagli avversarj non evidentemente provato, dicesi Purgatorio.

Come però tanto il giuramento Purgatorio, quanto il Suppletorio si prescrivono dal giudice in mancanza di prove decisive, e come, essendovi queste, non potrebbe il giudice costringere a giuramento i litiganti: così ambedue questi giuramenti si danno condizionatamente, e producono effetto di sopire la lite sino a tanto, che non si discoprano o dall'attore, o dal reo nuovi argomenti, e convincenti per sostenere la loro pretesa: nel qual caso non viene loro disdetto di ricominciare la lite, nè il giuramento per pura obbedienza, e sotto condizione prestato impedisce la prosecuzione degli atti. Quindi Cajo (1), parlando dei giuramenti giudiziali ci avverte: *Interdum etiam post jusjurandum exactum permitti, ex integro causam agere, si quis nova istrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit.*

Se vogliamo render generale l'azion Giuratoria e comprendere nella di lei definizione tutte le spezie di giuramenti, ella sarà un'azione Personale Pretoria competente a chi estragiudizialmente a richiesta dell'avversario, o a chi in giu-

T 2 dizio

(1) *Loc. c.*

dizio a richiesta dell' avversario, ma però previa sentenza interlocutoria del giudice o a chi senza richiesta dell' avversario per positivo precetto del giudice prestò giuramento sulla verità incerta d' un fatto, la quale azione ha forza d' impedire, e di rendere inefficace l' ulteriore pretesa sopra di ciò, che fu definito col giuramento.

## §. III.

### *Della Divisione delle Azioni secondo la loro causa formale.*

Essendo cagione efficiente delle Azioni la legge, o il Pretore, come abbiamo già detto; e la forma varia di esse dipendendo dal vario modo, con cui la causa efficiente produce, e simmetrizza le cose: le formole, o le Azioni si diversificano formalmente fra di se stesse secondo che o la legge, o il Pretore diversamente le modifica, e le estende. Abbiamo avvertito di sopra, che era un atto della giurisdizione Pretoria l' assegnare i giudici alle parti litiganti per decidere la controversia: che a questi giudici delegati si prescriveva una determinata formola da pronunziare sentenza; e che questa formola doveva ad essi servire di regola inalterabile.

Ora nel determinare a' giudici la formola del loro giudizio aveasi riguardo alla natura degli affari, e delle vertenze, le quali doveansi terminare coll' autorità giudiziaria. Ve n' erano alcune, le quali doveano decidersi unicamente secondo le parole, o lè scritture senza che mai presumer si potesse, che ad altro si fossero obbligati i litiganti fuorchè a ciò precisamente, che significavano in

in tutta proprietà i termini dell'atto, e della convenzione; e tali erano, a cagione d'esempio, le stipulazioni, i mutui, i chirografi. Ve n'erano altre, nelle quali oltre di quanto s'erano convenuti espressamente i contraenti, o che necessariamente portava l'essenza stessa dell'atto, s'intendeva, che sottoposti si fossero alla prestazione scambievole di quelle cose tutte, che l'equità, e la natura dell'affare ricercano, quantunque nominatamente di queste non si fosse fatto patto, e dichiarazione. Di questa spezie erano i consensuali contratti tutti, ed i reali, eccettuatone il Mutuo, e i quasi contratti, e moltissimi altri negozj.

Or siccome due erano, e diverse le spezie degli affari litigiosi, così due furono, e diverse le maniere di formole, colle quali davansi i giudici dai Pretori. Dovendosi decidere d'un qualche o contratto, o affare della prima spezie, la formola non lasciava al giudice libertà, nè arbitrio alcuno d'interpretare, o di spiegare l'intenzione dei contraenti, di accrescere, o diminuire la quantità della condanna al di là della somma espressa nella formola di recedere nel menomo apice dalle parole, colle quali l'atto si stipulò, sebbene l'equità consigliasse altrimenti. In questi casi il Pretore diceva al giudice delegato: *Si paret centum deberi e stipulatu, in centum condemna*. Ora le Azioni essendo le formole, a tenore delle quali dee seguire il giudizio, le domande, che faceansi in que'casi, e per quei contratti, e negozj, ne'quali era tolta ai giudici la potestà d'arbitrare, ma ridotti erano alle necessità di starsi attaccati alle parole; diceansi Azioni di rigoroso di-

diritto *Stricti juris*, e costituivano un genere particolare.

Ma nell'altra spezie d'affari, i quali ammettevano interpretazione di volontà, e di equità naturale, la formola della delegazione lasciava ai giudici facoltà di arbitrare e nella quantità delle condanne, e nell'estensione delle obbligazioni, abbadando più allo spirito, che alle parole, colle quali l'atto fu concepito. Dicevasi nella formola: *Si paret deberi, ex fide bona condemna*; o *Ut inter bonos bene agere oportet*; o *Quantum æquius melius*. Le Azioni competenti per que' casi, nei quali il Pretore delegava i giudici senza limitarne l'autorità, e assoggettarli superstiziosamente alle parole; diceansi Azioni di buona fede, *Bonæ fidei*: e costituivano un altro genere differente dal primo.

Erano questi due generi di Azioni celebri molto nell'antica Giurisprudenza Romana, perchè erano fra di se molto differenti nelle conseguenze, e negli effetti. Ma presentemente non sono di uso, essendocchè tutte le Azioni, abolita la diversità delle formole, si considerano di buona fede, e debbono i giudici in tutte le controversie regolarsi, e decidere secondo l'equità, ed il buon senso, ancorchè non siano molte cose espressamente dichiarate, e stipulate dai contraenti.

Come superflua cosa sarebbe il tener discorso di tutte quelle Azioni, le quali a questa Categoria possono ridursi, e delle quali a suo luogo se n'è sufficientemente parlato; così crediamo necessario il dare una qualche idea dell'Azione Dotale, detta dai Latini *Actio rei uxoriæ*; si perchè ella è sommamente di uso importantissimo nella

vita

vita civile, e si perchè non ci cade in acconcio di fare di essa altrove menzione.

I beni che possono possedersi da una donna sono riducibili tutti a quattro generi differenti: a beni Dotali, a beni Recettizj, a beni Dimissoriali, o Parafernali, ed a beni Antifernali, o Contradotali. Beni Dotali si dicono quelli, che una donna, in grazia del matrimonio, che seco lui contragge, porta al marito a titolo, e nome di dote, e che il marito riceve in ragione di dote. Recettizj son quelli, i quali la moglie porta con se in casa dello sposo, ma che però non sono nè compresi, e specificati nella carta di dote, nè ricevuti da esso in qualità di dote, quali sogliono essere quelle cose, le quali sono inservienti al vestito, ed abbigliamento donnesco. Parafernali, o Estradotali, o Dimissoriali son quelli, i quali ad una donna o nubile, o maritata, che sia, possono venire lasciati o per donazione, o per eredità, o per legato, e che non fanno parte della dote o ricevuta, o stipulata. Antifernali, o Contradotali son quelli, che il marito stesso assegna, e dona alla moglie in aumento della dote, ch' ella portò, o di cui si convenne in attestato del suo amore verso di lei.

La differenza fra questi generi di beni non solo consiste nel nome, ma molto più nella loro natura, ed effetti. Imperocchè nei beni recettizj e parafernali la moglie ha pieno, ed assoluto dominio; ne può liberamente disporre tanto in vita, quanto in morte, e se ne concede talvolta l'amministrazione, e la direzione al marito, ella è però sempre in diritto di levargliela, e di avocarla a se medesima a suo beneplacito. On-

de Teodosio, e Valentiniano decretarono ( 1 ); *Ut vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quasque* παράφερνα *Græci dicunt, nullam, uxore prohibente, habeat communionem, nec aliquam ei necessitatem imponat.*

Ma i beni contradotali, e dotali sono entrambi dotati delle medesime proprietà, e però conosciuta la natura degli uni si viene a conoscere la natura degli altri.

Per nome di dote intendiamo quella pecunia, la quale dalla moglie, o da qualunque altro viene o data, o costituita al marito a fine di sostenere i pesi del matrimonio.

Dicesi Pecunia; e comecchè per sentenza d' Ermogeniano ( 2 ): *pecuniæ nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli, quam mobiles, & tam corpora, quam jura continentur;* così materia di dote possono essere non solamente i danari contanti, e le mobili cose, e i fondi e i negozj mercantili, ma ancora i crediti, le eredità, le servitù, e quanto esser può vantaggioso, e suscettibile di valore, e di prezzo; nè solo darsi può in dote porzione delle facoltà appartenenti ad una donna, ma possono darsi ancora tutti i di lei beni: nè perciò merita riprensione il curatore, o commissario d' una nubile donzella, perchè acconsenta, ch' ella porti in dote tutto interamente il suo patrimonio, qualora lo consigli la qualità, e lo stato dello sposo; giacchè per detto di Celso ( 3 ): *modus ex facultatibus,*

( 1 ) *Leg.* 8. *C. de pact. conv.*
( 2 ) *Leg.* 222. *D. de V. S.*
( 3 ) *Leg.* 60. *D. de jur. dot.*

*bus, & dignitate mulieris, maritique statuendus est, quousque ratio patitur.*

Posto, che una donna dia in dote universalmente tutti i suoi beni, devesi intendere, che compresi siano in questa espressione tutti i di lei beni, ma soltanto attuali, e presenti, o i futuri eziandio?

Avvi sopra di questo discrepanza d'opinione fra gli Autori; a me per altro pare più ragionevole il dire, che s'intendano costituiti in dote i beni tutti presenti bensì, ma non già quelli, che in futuro potesse avere una donna. Primieramente, perchè la dote è per se stessa una spezie di donazione, che fa la moglie al marito. Ma in una donazione generale di tutti i beni s' intendono compresi gli attualmente esistenti in dominio del donatario, e non già anche i futuri. Dunque dovrassi intendere lo stesso anche relativamente alla dote. In secondo luogo, perchè se in un testamento, in cui si lasciava ad altri qualche genere di cose, si debbono intendere quelle soltanto, ch'erano proprie del testatore in quel tempo, in cui fece la disposizione, e non già quelle, che furono fatte di lui proprie dopo quel tempo; non vi è ragione per cui questa medesima interpretazione dar non si debba ad una stipulazione di dote. Ma, secondo le leggi, in un legato di genere s' intendono unicamente lasciate le spezie esistenti in dominio del testatore, allorchè fu scritto il legato, e non quelle, che furono poscia dal testatore acquistate. Dunque nello stesso modo dobbiamo intendere un contratto, o stipulazione di dote dispositiva di tutti i beni. Finalmente egli è certo, che in una costituzione,

o sti-

o stipulazione di dote la donna è la debitrice, come è creditore il marito. Ma in un atto suscettibile di doppia interpretazione, *favorabiliores rei potius quam actores habentur*, come Cajo c' insegna (1). Dunque essendo, nel caso proposto, dubbioso, se debba intendersi costituita debitrice la donna dei beni tutti e futuri, e presenti, dobbiamo interpretare l' obbligazione ristretta ai presenti soli, e non ai futuri.

Io ben sò, che Paullo dice (2): *In ambiguis pro dotibus respondere melius est*; e che in forza di questo assioma molti conchiusero, che essendo ambigua l' espressione, doveansi intendere costituiti in dote egualmente i beni futuri, ed i presenti. Ma in primo luogo rifletteremo, che nel caso nostro cessa qualunque ambiguità, e dubbiezza, perchè dovendo pàssare i beni dotali in dominio del merito, nè potendo trasferirsi se non ciò ch'è suo proprio, nè essendo proprii i beni, che uno può soltanto avere in avvenire; egli è evidente, che non s' intendono col nome di beni, se non i presenti soli, e non i futuri.

Rispondo in secondo luogo, che riguardo alle doti altro è la costituzione di dote, ed altro è la quantità di dote. Che ciascuna donna abbia dote, ciò giova molto alla repubblica, affinchè possa ella ritrovare partito da maritarsi, e procreare figlioli: che poi sia o maggiore, o minore la quantità della dote, ciò non interessa molto lo Stato non essendo tolto alla femmina il mezzo di procurarsi un collocamento. Supposta una

(1) *Leg.* 125. *D. de R. J.*
(2) *Leg.* 85. *D. de R. J.*

una tale distinzione, dico, che ove si tratta della costituzione della dote, nel dubbio, se ella sia costituita, o nò, deesi giudicare a favore della costituzione per impedire, che una donna rimanga indotata, e in questo caso ha luogo l'assioma; ma non già, quando si tratta della quantità, cessando in questo caso la ragione del pubblico bene, del qual caso noi favelliamo. E che infatti la Regola vada applicata al dubbio della costituzione di dote, lo abbiamo in una elegante decisione di legge. Un certo dà certi capi ad un altro in titolo di dote, colla condizione però, se il matrimonio seguirà. Egli muore prima, che siegua il matrimonio. L'erede, fatto padrone, e trovando non esistere matrimonio, pretende di non essere obbligato a costituire altra dote. Risponde Ulpiano (1): *Benignius est, favore dotium, necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defectus fecit: aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso jure transferri, ne mulier maneat indotata.*

Rispondo finalmente, che, secondo l'opinione di altri Giurisperiti, l'assioma allegato ha luogo non già per la quantità, o per la costituzione, ma unicamente per la restituzione di dote; in questo senso, che in caso di dubbio, se alcuni beni siano o dotali, o recettizj, o pure parafernali, abbiansi a giudicare per dotali, onde la vedova sia in istato di più facilmente rimaritarsi.

Dicesi in essa, Data, o costituita al marito. Data intendiamo quella, di cui si fece l'attuale con-

(1) *Leg. 9. §. 1. de jur. dot.*

consegna al marito. Costituita quella, la quale non fu ancora consegnata, ma semplicemente pattuita, e promessa. Sopra di che gioverà avvertire, che la promessa di dote, sebbene non ridotta in iscrittura, sebbene non solennemente stipulata, ma avvalorata dal solo consenso, diviene obbligatoria efficacemente, e produce Azione Civile a favore del marito contro del promettitore per domandarne giuridicamente l'adempimento.

Può promettere la dote o la donna stessa per se medesima, o un estraneo per una donna; intendendo per Estraneo qualunque altro, il quale non sia ascendente paterno di essa, come fu dalla Legge medesima definito (1), ovvero il padre per una sua figlia.

Nell' ipotesi, che prometta o una donna per se, o un estraneo per lei, può darsi, che si esprima una quantità determinata da costituirsi in dote: può darsi, che non si determini quantità veruna, ma la si rimetta nell' arbitrio d' altri: può darsi finalmente, che non si determini quantità nessuna, nè che la si riponga in arbitrio d' alcuno. Quando la quantità della dote è determinata, ed espressa, la donna promettitrice, o l' estraneo promettitore rimangono obbligati a darla precisamente secondo il pattuito. Quando la quantità è rimessa in arbitrio d' un terzo, il quale dee supporsi uomo discreto, e da bene, saranno obbligati a dare a titolo di dote quel tanto, che sarà giudicato dall' arbitro. Ma quando la quantità è pienamente indeterminata, comecchè ogni convenzione, la di cui materia sia generale, ed in-

(1) *Leg.* 1. *C. de rei ux. act.*

indefinita, e per conseguenza incerta, non produce obbligazione di sorta; così la promessa d' una dote generale, e indefinita nella sua quantità diviene inefficace, ed ha ad incolpare se stesso della sua inavvedutezza il marito, che la accettò; e di un tale marito così parla Alessandro (1): *Frustra existimas tibi actionem competere, quasi promissa dos tibi debeatur, cum neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento ad scriptum, Quod ea, quæ nubebat, dotem dare promiserit.*

Che se egli è il padre, o l' ascendente paterno il costitutore della dote alla figlia, o nipote, quantunque sia vaga, ed indeterminata la promessa riguardo alla quantità, nè sia ella rimessa in arbitrio di persona, con tutto ciò la convenzione sussiste, ed ha azione il marito di esigere sempre una dotazione corrispondente al grado, ed alle facoltà della famiglia.

La ragione della differente disposizione delle Leggi riguardo ad una promessa di dote indeterminata, fatta o dalla sposa stessa, o da un estraneo, e riguardo ad una promessa egualmente indeterminata, ma fatta dal padre, ha il suo fondamento nella diversità della natura del debito stesso. Una donna non è per legge nessuna obbligata a dotare se stessa; e molto meno è un estraneo obbligato a dotare una donna straniera. Se dunque possono incontrar debito di dotazione, questo sarà un debito Volontario, risultante unicamente dal loro consenso, e che non può estendersi

(1) *Leg.* 1. *C. de dot. promiss.*

dersi al di là di ciò, a che si sono voluti spontaneamente obbligare. Ora nel caso, che abbiano promesso una quantità indefinita, è incerto a che si sono voluti obbligare. Dunque ambedue queste promesse non producono Azione, la quale suppone semprem mai esistenza d'obbligazione.

All'incontro in un padre il debito di dotare la figlia è Necessario, addossatoli dalla legge indipendentemente dal di lui consenso; e però egli resta sempre a questo peso tenuto in proporzione delle sue sostanze, in quella guisa, in cui è tenuto a dare la legittima ai figli. Come dunque la quantità della dote resta in generale dalla legge tassata in ragione del patrimonio paterno, la promessa da esso fatta di costituire dote ad una figlia non versa sopra un soggetto totalmente indefinito, ed incerto, e perciò ella è obbligatoria, e produttrice d'Azione Civile.

L'ultime parole esprimono la causa finale di tutte le doti, le quali debbono darsi per sostenere i pesi del matrimonio. Ogni dote dunque suppone il matrimonio: nè si dà quella senza di questo. Dunque non ci sarà mai dote prima, che succeda il matrimonio, e se anche ella prima si promettesse, il tempo dell'effettuazione della promessa non viene innanzi della celebrazione delle nozze; e se anche si consegnasse, il futuro sposo non ne acquista innanzi il dominio.

Questo principio serve a decidere molte quisioni di prattica. Un padre promette dieci mille Ducati in dote per una sua figlia. Viene essa tradotta in casa dello sposo: ma in età ancora inabile al matrimonio, la quale si computa sino al dodicesimo anno nelle femmine. Prima, che

sia

sia essa arrivata a questa età, lo sposo domanda al padre lo sborso dei dieci mille Ducati. Sarà ammissibile una tale pretesa? Risponde Papiniano (1): *Si minor annis XII, ut major deducta sit, tunc primum petetur, cum major annis apud eum esse cœperit, cum omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat.*

Fingiamo, che sia anche stata consegnata la dote per una figlia, e consegnata a stima prima della celebrazione del matrimonio. Come il dare una dote a stima equivale ad una vendizione, e come il pericolo delle cose vendute è a peso del compratore, così pare, che il deterioramento, o la perdita d'una dote stimata a danno esser debba dello sposo, il quale la ricevette. Sentiamo però la risposta d'Ulpiano (2): *Si ante matrimonium res dotales æstimatæ sunt, hæc æstimatio quasi sub conditione est; namque habet hanc conditionem: Si matrimonium fuerit secutum. Secutis igitur nuptiis, æstimatio rerum perficitur, & fit vera venditio.*

La dote, siccome l'abbiam veduto, può essere o effettivamente data, e numerata, o solamente costituita, e promessa. Aggiungeremo ora, che può essere semplicemente confessata. Dote confessata è quando un marito, non essendoli stata sborsata quantità alcuna, lusingato dalla speranza, che gli verrà ella numerata, con sua apoca, o Ricevuta dichiara d'aver avuto in dote ciò, che realmente non ebbe.

Nel caso, che una dote sia confessata, e che sciol-

(1) *Leg.* 68. *D. de jur. dot.*
(2) *Leg.* 10. §. 4. *D. de jur. dot.*

sciolto il matrimonio debba restituirsi, se da un canto il marito negasse d'avèrla ricevuta, e la donna dall'altro affermasse d'averla data, il peso di provare tocca al marito, ovvero alla moglie?

La questione proposta si raggira sopra la presunzione d'un fatto, vale a dire, se abbiasi a credere dal giudice realmente seguita la consegna d' una dote, l'apoca della quale esiste; o pure, se la donna debba provare d'averla data, quando il marito nega d'averla ricevuta.

Dall'un canto pare, che il marito, o i di lui eredi non possano opporre eccezione alcuna alla domanda di restituzione a fronte d'una carta confessionale, la quale serve di prova giuridica contro di chi la scrisse. Dall'altro canto essendo vero per esperienza, che alcuni talvolta o fidandosi troppo delle promesse, o acciecati dalla brama di possedere la moglie, scrivono anticipatamente d'aver ricevuto ciò, che poi non ricevono: ed essendo generalmente vero, che i fatti non si presumono, ma provarsi debbono da chi gli asserisce; e che talvolta la scrittura non basta per liberare il creditore dalla prova del fatto, come abbiamo l'esempio nelle Obbligazioni scritte di Mutuo; pare, che il peso di provare la numerazione della dote tocchi alla moglie, la quale è l'attrice, e che il marito, o i rappresentanti di esso abbiano l'eccezione *Dotis non numeratæ*. E questa sentenza sembra anzi avvalorata da un testo espresso di Legge, in cui Alessandro ad una femmina, che domandava restituzione di dote confessata rescrisse (1): *non ignoras, ita demum te*

(1) *Leg.* 1. *Cod. de dot. caut. non numer.*

*te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem a te re ipsa datam probatura es*. Per togliere ogni dubbio, che sopra di questo punto ancora restava a suo tempo, Giustiniano stabilì una Prammatica uniforme, e decretò con sua Legge (1): Che nel caso di discioglimento di matrimonio dentro un biennio, dacchè fu concluso, il marito, o i di lui eredi possano nel corso d' un anno continuo proporre eccezione contro la domanda d' una dote confessata: Che possano proporla dentro tre mesi soli, se il matrimonio si sciolse prima d' un decennio: ma che dopo un decennio, contro del biglietto confessionale, non si ammetta più eccezione qualunque, e si finga effettivamente numerata la dote.

In tre maniere differenti possono le cose, ed effetti dotali costituirsi, e darsi in dote: o non stimate; o stimate tassativamente, o stimate cumulativamente. Date s' intendono non stimate, quando nell' inventario, o carta nuzziale si specificano bensì ad uno per uno i capi, e le spezie dotali, ma senza apporvi valore alcuno. Stimate diconsi tassativamente, quando ad ogni capo di roba si aggiunge il di lei prezzo; a cagione d' esempio, una casa in contrada di S. Felice, valutata ducati mille: un armadio di legno di noce, valutato lire trenta, e così d' ogni spezie; senza poi apporvi somma alcuna generale di ciascuna stima particolare. Diconsi stimate cumulativamente, quando senza individuare spezie alcuna di cose, si appone una certa somma, come dicendo: Ricevo per nome di dote cinque mille



(1) *Nov.* 100. *cap.* 2.

ducati: ovvero quando si annoverano bensì capo per capo le spezie senza apporre a nessuna il suo prezzo, ma poscia si riduce il valore di tutte ad una determinata espressa somma col dire: Le quali sono valutate a cinque mille Ducati.

Vi passa una differenza ben grande, e capitale tra una dote stimata cumulativamente, e tra una dote stimata tassativamente, ovvero non istimata.

Quando la dote è data a stima cumulativamente, gli effetti di essa si vendono al marito, e la somma, alla quale son valutati, diventa il prezzo, ch'ei, qual compratore, dee dare al caso della restituzione di dote. Ora un compratore acquista il dominio delle cose venduteli; e come legittimo padrone può ad arbitrio suo alienarle, ed usarle. Dunque in quest'ipotesi i beni, e mobili, e stabli assegnati in dote passano in pieno dominio del marito; egli ne fa suoi i frutti tutti, e gli accrescimenti, e sono a suo discapito i deterioramenti, e le perdite. Questo è pure il sentimento delle leggi, onde Alessandro rescrisse (1): *quoties res extimatæ in dotem dantur, dominium maritus consecutus, summæ, velut pretii, debitor efficitur*.

Ma, quando si dà la dote o senza stima, o stimata tassativamente, tutte, e cadauna delle spezie dannosi al marito, a condizione però di dover essere identificamente restituite. Dunque non acquista sopra di esse diritto di vero dominio, ma soltanto un diritto di prevalersi dei frutti per supplire ai gravosi pesi del matrimonio. Non può dunque alienarle: non può al tempo della restitu-

(1) *Leg.* 10. *Cod. de jur. dot.*

tuzione ritenersene i frutti, e le accessioni, ma nella stessa guisa, e per la stessa ragione non è tenuto a risarcire il deterioramento, o compensarne la perdita accaduta senza sua frode, e colpa imputabile. In conseguenza di che è agevole il rilevare, che per lo più torna a conto de' mariti il ricevere le doti non istimate, e non già le stimate cumulativamente, come avvertì anche Ulpiano (1).

Quelle, che abbiamo accennato sino ad ora, sono divisioni varie di doti, ricavate tutte dal vario modo, con cui possono costituirsi. Si può dare un'altra divisione delle medesime presa dalla diversità delle persone costituenti la dote: secondo la quale diversità le doti altre si dicono Profettizie, ed altre Avventizie: divisione, ch'è di grand'uso, allorchè si tratta della restituzione dotale. Per ora basterà il sapere, dirsi dote Profettizia a quella, che il padre, o l'ascendente paterno assegna ad una sua figlia, o discendente, smembrando per assegnarla porzione delle proprie sostanze, ed assegnandola, perchè è di essa o mediato, o immediato genitore: e dirsi Avventizia quella, che o una femmina costituisce a se stessa, o un estraneo costituisce per lei, o per lei sborsa il padre medesimo, non però in quanto padre, e del suo proprio patrimonio, ma dei beni altrui, o per qualche altro titolo, e ragione. Quindi, se ad un padre donata fosse somma di soldo, acciò la desse a sua figlia, ed egli la convertisse in dote; o se repudiasse un'eredità, o un le-



(1) *Leg.* 10. *D. de jur. dot.*

legato, perchè la sua porzione accrescesse allo sposo coerede, o collegatario, e questa gli servisse di dote: sarebbe questa dote Avventizia, essendo che o ripudiando un' eredità, o facendo passare in mano della figlia la donazione è vero, che non si appropria un guadagno che avrebbe potuto fare, ma è vero altresì, che non diminuisce punto per dotarla del suo patrimonio. Similmente, se fosse debitore di mille scudi ad un certo, e questi volesse, che li desse in dote ad una figlia, sarebbe anche questa una Dote Avventizia, perchè il padre non fa altro, se non che pagare ciò, che doveva al suo creditore.

Tutti possono dotare zitelle, o donne nubili, che anno libera amministrazione delle loro sostanze. Dotandole, fanno un benefizio allo Stato: e facendo un benefizio allo Stato, basta, che abbiano volontariamente promesso per contrarre obbligazione civile di corrispondere la dote, perchè, dice Giustiniano (1): *etsi spontanea voluntate ab initio liberalitatem suam ostendunt, necesse est eos, vel eas suis promissionibus satisfacere.*

Ma vi sono persone, alle quali indipendentemente da ogni loro consenso è imposto debito preciso di assegnazione di dote. Fra queste in primo luogo viene il padre relativamente alle figlie, alle quali essendo in dovere di somministrare gli alimenti, e di procurare stabile condizione di vita, è anche in dovere di assegnare la dote, come quella, che equivale agli alimenti, e che facilita ad esse la condizione del matrimonio.

(1) *Leg.* 25. C. *ad S. C. Vellej.*

mo. Quindi abbiamo (1): *paternum omnino esse officium, dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.*

Nè già quando si dice, essere Uffizio, o dovere paterno il dotare le figlie, dobbiamo interpretarlo come se fosse Dovere di convenienza, o di pura, e semplice legge di natura. Egli è questo un dovere rigoroso, esatto eziandio dalle Leggi Civili, le quali costringono i padri a dotare le figlie del proprio loro patrimonio, e proporzionatamente alla ricchezza del medesimo. E questa proposizione possiamo dimostrarla, fra gli altri, coi due argomenti seguenti.

I. Se il padre non fosse civilmente obbligato nel caso, che un figlio, il quale, vivente il genitore, avesse chiesti, ed ottenuti danari ad imprestito per dotare una sorella, non potrebbe esser convenuto a restituirli, ma potrebbe opporre, che non furono questi impiegati per lui, e prevalersi del benefizio del Senato-Consulto Macedoniano. Ma in questo caso il padre dee condannarsi a supplire al debito di mutuo contratto dal figlio senza prevalersi del Macedoniano, perchè il soldo preso ad imprestito fu impiegato per avvantaggio del padre. Dunque il padre è civilmente obbligato a dotare le figlie. La minore del sillogismo resta provata dalla risposta di Paullo (1): *Filius familias, si in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater ejus de in rem verso actione tenebitur: ipsi enim, mortua puella in matrimonio, repetitio dotis datur.*



(1) *Leg. 7. C. de dot. promiss.*
(1) *Leg. 17. D. de S. C. Maced.*

II. Nell'ipotesi, che un padre istituisse erede una figlia indotata, e l' aggravasse della restituzione dell' eredità fideicommessa, morendo essa senza prole; la donna, prima anche che fosse verificata la condizione, non potrebbe dal fideicommisso detrarre più la sua dote, quando vero fosse, che civilmente obbligato non fosse a costituirgliela il padre. Ma in questa ipotesi può detrarre la figlia dal fideicommisso la dote per se. Dunque era obbligato per legge a costituirgliela il padre. Ciò è confermato da Ulpiano (1): *Non potest dici in eversionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat; quare dicendum est, dotem decedere, ac si quod superfuisset, rogata esset restituere.*

Se non ci fossero in patrimonio del padre, se non che beni condizionati, e fideicommissi, nè le figlie potessero dotarsi con altro, che col detrarre da questi, possono smembrarsi i fideicommissi d'una famiglia per dotare le donne?

A questa domanda rispondo col distinguere due spezie di fideicommissi: altri Ascendenti, ed altri Trasversali. Fideicommisso Ascendente dicesi quello, il quale fu istituito o dal padre, o dall' avo, o da qualch' altro più lontano progenitore in favore della linea de' discendenti maschi: e Trasversale dicesi quello, che fu ordinato o dal fratello, o dallo zio, o da qualche altro agnato, e consanguineo in linea collaterale a favore de' maschi, e discendenti da altre linee collaterali. Ora, come ogni parente collaterale è un estraneo rispetto alle donne a lui congiunte per li-

(1) *Leg.* 22. §. 4. *D. ad S. C. Trebell.*

linea obliqua, e nessun estraneo è tenuto a dotare donne straniere; così ne avviene, che se un padre non possiede altro, che beni condizionati da parenti collaterali, questi non sono effetti a dote veruna, perchè il fideicommittente non era obbligato per legge a costituirla a femmine, alle quali egli non diede o mediatamente, o immediatamente esistenza. Ma da questa obbligazione non andando esenti nè il padre, nè, in difetto del padre, l'avo, e gli altri progenitori in linea retta, dai quali riconoscono la loro origine le femmine discendenti; con tutta equità si costuma tra noi, che i fideicommissi Ascendenti, posseduti dal padre, siano in mancanza d'altri modi, soggetti a detrazione di dote per collocamento delle figlie.

E se una figlia fosse doviziosa in sua spezialità, perchè posseditrice di beni avventizj, e dimissoriali, il di lei padre sarà tenuto nondimeno a dotarla?

La quistione ha luogo nel caso, in cui il padre sia in istato di dare dotazione ad una figlia: e in questa supposizione rispondo, che l'esser essa facoltosa, ed opulenta non libera però il padre dall'obbligazione di dotarla a ragguaglio delle facoltà, che possiede. Imperciocchè la dote altro non è, che la porzione legitima, che una figlia può pretendere sopra i beni paterni. Ma, quantunque un figliuolo sia ricco per altre maniere, può pretendere la sua quota legitima sopra l'asse paterno, e querelare come inoffizioso quel testamento, nel quale non fosse in questa istituito. Dunque anche una figlia potrà preten-

dere d' essere dotata dall' asse paterno, sebbene altronde sia largamente provveduta.

I padri per natura non si considerano padri anche per legge. Quei, che diedero esistenza a qualche figlia, frutto d'amori illeciti, o adulterini, e fuori di matrimonio, non vengono risguardati come padri; e perciò, sebbene per precetto naturale siano tenuti a prestare alimenti alle loro figlie, non sono però dalla legge civile obbligati a dotarle.

Sono obbligati a far questo i padri legittimi, quando però una figlia non manchi del rispetto dovuto, e non si dimostri ingrata verso del genitore. Ingrata ella se gli dimostra, commettendo un qualcheduno di que' trascorsi, per i quali potrebbe essere giustamente diseredata: onde ne viene, che per quelle cause stesse, per le quali può diseredarsi una figlia, possa non essere dotata dal padre. Manca ella del dovuto rispetto, qualunque volta, senza parteciparlo al padre, o ad onta del di lui divieto, si marita con persona di poco buon nome, ed inferiore alla sua qualità, ed al suo casato; e in conseguenza può il padre negarle la dote, quando però non oltrepassasse gli anni venticinque d'età: nel qual caso la trascuratezza del padre nel procurarle opportunamente un congruo collocamento è castigata col rimanere obbligato a dotare la figlia.

Non essendo in vita il padre, o non avendo egli il modo di dotare le figlie sue, il peso di provvederle di convenevole dote si trasfonde nell' avo paterno, e negli altri ascendenti, se ve ne sono di superstiti. Non essendovi nepure questi, o non essendo facoltosi, la madre assolutamente

non

non è soggetta a quest'obbligazione, se non che nel caso, che sia per periclitare l' onestà della figlia, ove la deficienza di dote le impedisca di maritarsi: perchè essendovi un rescritto di Diocleziano, e Massimiano (1) contenente, che: *Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna, & probabili causa, neque pater ex bonis uxoris suæ invitæ ullam habet dandi facultatem;* causa certamente esser non vi può nè più grande, nè più ragionevole della preservazione dell' onore d'una figliuola. Mancando la madre, i fratelli sottentrano nel dovere di dotare le sorelle, germane però, e consanguinee, e non uterine, se la loro povertà sia l'impedimento, per cui non si maritano: lo che resta provato da un testo di Paullo, il quale trattando degli uffizj d' un tutore, durante la minorità del pupillo, dice (2): *Non dabit sortem sorori ex alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere non potuit: nam, etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quæ servanda arbitrio pupilli est:* dal che si argomenta, che l' assegnazione di dote, riguardo alle sorelle d' un medesimo padre, non è un atto di mera convenienza, e liberalità, ma un preciso debito riguardo al fratello.

L'effetto della dote costituita si è quello, che consegnarsi deggia al marito: consegnata formi parte dei di lui beni; ne divenga egli l' amministratore, ed il padrone per supplire con essa ai pesi del matrimonio, ai quali soggiacer debbono indistintamente ambedue i conjugati. Se dunque le

(1) *Leg.* 14. C. *de jur. dot.*
(2) *Leg.* 12. §. 4. *D. de adm. & per tut.*

le cose dotali fannosi del marito, convenevole cosa è, che anche i frutti delle medesime divengano proprii del marito, e ch' egli convertire li possa in quegli usi, che stima più opportuni.

Ma, comecchè questo dominio trasferito s'intende a solo oggetto di supplire ai pesi del matrimonio, e in conseguenza è rivocabile subito che il matrimonio tralascia d' esistere; e come dopo il matrimonio è necessario, ch' abbiano le donne, onde vivere, e d'onde rimaritarsi: così il dominio, che si trasferisce nel marito, non si estende a concederli il diritto di alienare, o di ipotecare i fondi dotali, perduti i quali rimarrebbero indotate le femmine, e senza modi di sostenersi, e di vivere. Per cautelare lo stato delle mogli, la Legge Giulia *De adulteriis* aveva decretato: Che i fondi dotali situati in Italia non potessero dai mariti alienarsi, quando la moglie non vi acconsentisse; e non potessero ipotecarsi, nemmeno col di lei assenso.

Secondo la disposizione della Legge Giulia si regolarono gli affari dotali dal tempo d' Augusto per lo spazio di più secoli, quantunque ella non porgesse efficace, e sicuro rimedio per conservare le doti. Potevano i fondi essere posti non nell' Italia, ma in altre provincie dell' Impero: e questi era in podestà del marito l'alienarli. E quand' anche fossero Italici, le persuasioni, e le carezze del marito potevano facilmente indurre la moglie ad acconsentire alla loro alienazione.

Corresse, e riformò i difetti della Legge Giulia Giustiniano con sua Costituzione, nella quale (1) egli tolse ogni differenza tra fondi Itali-ci,

(1) *Leg.* 1. §. 15. *C. de rei ux. act.*

ci, e Provinciali: quinci distinse fra doti inestimate, e stimate cumulativamente. Nelle doti date a stima il marito può alienare, ed oppignorare i fondi dotali quando o tacitamente, o espressamente vi acconsente la moglie, purchè il suo patrimonio sia sufficiente a contribuire quel prezzo, a cui è valutata la dote. Ma nel caso, che date siano inestimate, non solamente inabilitò le mogli ad acconsentire all'ipoteca, ma ancora a qualunque alienazione de' fondi dotali o rustici, o urbani, o corporali, o incorporali, dichiarando nulle, ed invalide simili obbligazioni, ed alienazioni.

La dote si dà, e la dote si riceve per supplire coi di lei proventi agli aggravj del matrimonio. Dunque, sciolto che sia il matrimonio, deesi fare la restituzione della dote.

Il matrimonio può disciogliersi in doppia diversa maniera: o relativamente soltanto alla coabitazione, ed al talamo; o relativamente ancora all'unione, ed al vincolo. Resta disciolto relativamente al vincolo colla morte naturale d'uno de' conjugati, ovvero colla manifestazione d'un qualche impedimento dirimente, sconosciuto in allora, che si contrasse, e che rese invalido il matrimonio; come se dopo più anni si scoprisse, esser la moglie congionta in secondo, o terzo grado di consanguinità col marito; o di avere prima il marito contratti sponsali colla sorella della moglie, che poscia impalmò. Resta disciolto relativamente alla coabitazione, ed al talamo solamente, quando si separano i conjugati o per una qualche schifosa attaccaticcia malatia, che all'uno, o all'altro sopravenga, o per durezza,

o per

e per mali trattamenti, che l'uno usa all'altro, o per commesso adulterio, rimanendo però tra ambedue la relazione di marito, e di moglie. Ora diverso è il modo di restituire la dote nel caso di discioglimento *Quoad vinculum*, e nel caso di discioglimento *Quoad thorum*.

Morto il marito, la restituzione della dote dee farsi dal di lui padre, se è superstite; e, non essendovi padre, dai di lui eredi. Se la dote è avventizia, dee restituirsi alla vedova; e di questo abbiamo decisione espressa (1): *Si constante matrimonio, maritus fuerit fatali sorte consumptus, dos, quæ data dicitur, vel promissa ex ipsius mulieris facultatibus, ad eamdem revertatur*. Alla vedova pure deesi restituire la dote ad essa costituita da un estraneo, *nisi expressim extraneus dotem sibi dari pactus fuerit, vel stipulatus, cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquod jus servasse extraneus non stipulando videatur*, come definì Giustiniano (2). Ma se la dote è profettizia, ella dee restituirsi al padre, che la costituì, come ad un legittimo amministratore delle sostanze d'una figlia, che rientra nel seno di quella famiglia, dalla quale l'avea fatta uscire il matrimonio.

E nel caso, che morisse la moglie, a chi si ha da restituire la dote? Secondo l'antico Diritto Romano la dote profettizia per la morte della figlia maritata ritornare doveva al padre, in podestà di cui rimaneva anche durante il matrimonio; nè i figli di lei succedevano nei beni dotali,

(1) *Leg.* 11. *C. sol. matr.*
(2) *Leg.* 1. §. 13. *C. de rei ux. act.*

tali, quantunque succedessero nell' altre spezie di beni di ragione materna. Ma secondo le riforme introdotte da Giustiniano, intendendosi sempre emancipata dal padre una figlia, la quale passa a marito, e la dote essendo surrogata in luogo della legittima; morta la madre, ai di lei figliuoli deesi restituire la dote, e quando non abbia ella altrimenti per testamento disposto, ai parenti più prossimi, secondo l' ordine delle successioni intestate.

Dato, che viventi ancora i conjugi, si sciogliesse il matrimonio per un qualche impedimento dirimente, cosa dee farsi della dote?

Una distinzione serve di adeguata risposta. O fu contratto il matrimonio con buona fede senza che nota fosse ai contraenti l' esistenza dell' impedimento: e in tal ipotesi, emanata la sentenza dichiaratoria di nullità, la dote ritorna alla moglie, la contradote al marito, come se nè quella, nè questa fosse stata giammai, giacchè non esistette il contratto principale. O fu celebrato il matrimonio con mala fede, e con previa cognizione dell' impedimento; e in questo caso, in pena del sacrilego delitto, si devolve al fisco la dote, di cui resta privata la donna.

Che se il matrimonio si sciogliesse relativamente al talamo soltanto, e tale separazione avvenisse per irreprensibili, e giuste cagioni, come sarebbe, se col consentimento della moglie, prendesse il marito gli Ordini Sacri; o se si rendesse Monaca la moglie col consentimento del marito: in questo caso non vi si sà vedere ragione, per cui alla donna innocente non debba essere restituita la dote. Qualor avvenga poi per colpa

dell'

1265.

1266.

dell' uno, o dell' altro de' conjugati, e spezialmente per lo reato d'adulterio, il più direttamente opposto alla natura, e al fine del matrimonio: in tal caso abbiamo definito per legge, ricevuta anche fra di noi (1): Che la dote della moglie accusata, e convinta, e giudicata rea d' adulterio passi in pieno dominio dell' innocente marito, se non vi sono figliuoli, e così del pari la contradote passi in dominio della moglie innocente, e sia tolta al marito adultero: ma, se vi sono figliuoli, la proprietà e dell'una e dell' altra si appartenga ad essi, e il solo usufrutto appartenga al genitore, ovvero alla genitrice. Avvertiremo però: Che la prova giuridica d'un adulterio consumato è estremamente difficile: Che quest'azione o non si può proporre, o proposta cade da per se stessa, subito che la parte inquisita può querelare l' altra dello stesso delitto: e che non vi è luogo a procedure d'adulterio, se questa colpa sia stata una volta espressamente, o tacitamente rimessa.

Sciolto o colla morte, o per sentenza definitiva del giudice competente il matrimonio, immantinente viene il tempo di restituire la dote, e diventa a peso, e a danno del debitore la remora, ch'ei frappone nel restituirla. Come però era costume introdotto appresso i Romani, che le doti e pagarsi, e restituirsi potessero in tre rate differenti per tre anni consecutivi, lo che dicevasi *Solvere annua, bina, trina die*; e questo costume diveniva spesso cagione di dubbiezze, e di contese: Giustiniano decretò con sua legge (2) il

(1) *Nov.* 117. *cap.* 8. §. 2.

(2) *Leg.* 1. §. 7. *C. de rei ux. act.*

il quando, e il come debba restituirsi la dote, col distinguere fra i beni stabili, e fra i mobili, e semoventi, e fra una certa quantità, che a nome di dote dovesse darsi nel caso, che la dote ricevuta si fosse a stima. I fondi stabili debbono subito restituirsi insieme colle loro accessioni, ed i frutti ancora esistenti, i quali sono parte del fondo: i beni mobili, o semoventi, e il danaro equivalente alla dote stimata, possono dal marito, o dai di lui eredi trattenersi per un anno intero, coll' obbligo però di corrispondere alla donna, o ai rappresentanti le di lei ragioni, gli interusurj a ragguaglio del tempo, in cui fu dilazionata la restituzione, i quali interusurj appresso di noi ascendono ad un sei per cento.

E delle spese fatte dal marito nei fondi dotali e può egli compensarsi con diminuzione della dote? A rispondere con precisione egli è primieramente da sapersi, che col nome di spese non s' intendono già nè quelle, che dovette fare un marito per raccogliere i frutti dei fondi dotali, per vindemmiare l'uve, per tagliare, e battere i frumenti, per alimentare i servi, o gli animali; perchè siccome suoi sono tutti i prodotti, così è giusto, che egli soccomba alle spese indispensabili per approfittarsene. Nemmeno s'intendono con questo nome le contribuzioni, e le gravezze pagate al pubblico erario per i fondi dotali; le quali essendo imposte come una porzione dei frutti, che dee corrispondersi dai particolari al Sovrano, il marito possessore di tutti i frutti era tenuto a soddisfarle.

In secondo luogo per nome di spese intenderemo tutto quello, che impiegò di soldo il marito

rito per conservare, onde non periscano, o per non deteriorare, ovvero per maggiormente abbellire i fondi di dote. Quindi tre generi di spese si distinguono: altre son dette Necessarie, altre Utili, ed altre Voluttuose. Necessarie sono quelle, l'omissione delle quali indurrebbe il giudice a condannare il marito al risarcimento di quanto danno sofferì la moglie ne' fondi suoi appunto, perchè fatte non furono. Quindi quali necessarie spese si considerano, come considerolle per tali anche Ulpiano (1) il ristoramento d' una fabbrica utile, ma rovinosa; il formare dighe al mare, o argini ad un fiume che minaccia d' ingojare, o di allagare un terreno; la piantaggione di viti, o di alberi, ed altre simili. Utili son quelle, le quali, rendendo un fondo migliore, più fruttifero, e di prezzo più avvantaggiato, aumentano il capitale della dote: come sarebbe, se ad una casa si facesse l' aggiunta d' un granajo, o d' un mulino; e si facessero zappare i campi; se si rendessero addottrinati i servi. Voluttuose son quelle, che rendono più vaga, e dilettevole, non però più utile, o di prezzo più grande una cosa: come sarebbe lo stuccare, o il dipingere le pareti d' una casa; il fare una fiorita; l' aprire fontane, e spilli d' acqua e come dice Paullo (2): *Voluptariæ impensæ sunt, quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent: ut sunt viridia, & aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ.*

Ciò

(1) *Leg.* 1. §. 3. *l.* 3. *D. de impens. in res dot. fact.*

(2) *Leg.* 79. §. 2. *D. de V. S.*

Ciò supposto, le spese necessarie fatte dal marito a preservazione dei fondi dotali, sminuiscono da per se stesse la dote, ed il marito, venendo il caso di restituirla, può dettrarle dalla somma di soldo che dee rifondere, quando la dote fu stimata, o può ritenersi altrettanta porzione degli stabili, e d'altri effetti, quanta equivale al valore delle spese, quando non fu stimata la dote.

Ma riguardo alle spese utili è da sapersi in primo luogo, che queste non danno azione al marito di ritenersi per reintegrarle fondo alcuno dotale, o di restituire quantità minore di quella che ricevette. Tutta bisogna ch'ei la restituisca; e poscia ne chiegga la bonificazione coll' Azione o di mandato, o coll'altra Negotiorum gestorum. In secondo luogo è da sapersi, che le spese utili possono ridomandarsi, quando però siano mediocri e fatte col consenso della moglie: altrimenti ne avverrebbe, che potessero assorbire i fondi dotali, e ridurre la donna a non aver più nulla di proprio.

Finalmente riguardo alle Voluttuose, siccome la moglie non è tenuta a compensarle, così è tenuta a permettere, che vengano asportate da chi le fece, ogni qual volta asportare si possano senza deterioramento, e guasto del fondo, in cui si fecero: perchè, se da un canto è giusto, che non resti danneggiato il fondo coll' asporto di esse, dall'altro è irragionevole, che voglia la moglie appropriarsi quegli ornamenti, che separabili sono da un soggetto senza punto danneggiarne la sostanza. Questo stesso è il sentimento delle

Leggi (1): *Pro voluptuariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur... modo recipiant separationem: coeterum, si non recipiant, relinquendæ sunt.*

La donna conserva a se il dominio degli effetti dotali non dati a stima: e stante che le cose, sopra delle quali si conserva dominio, si domandano coll' Azione di Vendicazione; alle mogli per domandare la restituzione di dote competeva la Vendicazione. Ogni marito, che riceve una dote, s'obbliga a restituire o l'indentifico, o il valore della medesima in forza di un solenne contratto: e come per l'adempimento de' contratti si danno le Azioni Personali; così alla moglie accordavasi un' Azione Personale, la quale dagli antichi diceasi *Rei Uxoriæ Actio*. Ma furono poi da Giustiniano ambedue queste tras fuse in una nuova Azione detta *Actio ex stipulatu de dote*, colla quale si regolano tutti gli affari dotali.

E' dunque l'Azione di Dote un'azione personale, di buona fede, priviligiata, competente alla moglie, o al di lei padre, e a' di lei eredi contro il marito; al di lui padre, o di lui eredi per domandare la restituzione della dote, degli accrescimenti, e dei frutti della medesima percetti prima della celebrazione, e dopo lo scioglimento del matrimonio; azione per altro, la quale accorda il benefizio di competenza al marito debitore, e il diritto di prelazione, e d' ipoteca alla moglie creditrice.

Il benefizio di competenza è un indulto accordato dalle leggi alle persone o strettamente congiunte

per

(1) *Leg. 9. D. eod.*

per sangue, o benefattrici insigni dei creditori, in virtù del quale non sono tenute a pagare il debito intero, ma solamente quanto possono contribuire senza ridursi all'estrema mendicità, coll'obbligo però di soddisfarlo, se mai venissero dopo in migliore stato di fortuna. Quindi i liberti non possono esigere tutto il pagamento dai loro padroni, quando son resi poveri, atteso l'inestimabile benefizio della libertà, che da questi han ricevuto: non lo possono esigere i figli da' genitori, da' quali ebbero la vita; nè i fratelli, dai fratelli attesa l'identità del sangue, che scorre loro nelle vene. E' vero, che un marito non diviene parente della sua moglie: ma è vero però, che tra l'uno, e l'altra cagiona il matrimonio un' unione, di cui in natura non vi è la più intima e più forte. Dal che presero le leggi giusto motivo di stabilire, che sebbene un marito obbligato sia a restituire tutta la dote alla moglie, o agli eredi di lei, non possano però nè quella, nè questi giudiziariamente costringerlo a sborsarla interamente, e ridurlo alla mendicità, ma sia egli in diritto di prevalersi dell'indulto di competenza, onde non restituire, se non quel tanto di dote, che permettono le sue forze di dare senza cadere nell'indigenza. Laonde Ulpiano (1): *maritum in id, quod facere potest, condemnari, explorati juris est;* a tal che quando anche dedotto si fosse in patto, che si potesse esigere da esso l'intiera quantità della dote, questo sarebbe un patto nullo, e contrario all'onestà de' costumi: e perciò il giureconsulto medesimo soggiunge (2):

X 2 con-

(1) *Leg.* 12. *D. sol. matr.*
(2) *Leg.* 14. §. 1. *D. eod*

*contra bonos mores id pactum esse, melius est dicere: quippe cum contra receptam reverentiam, quæ maritis exhibenda est, id esse apparet.*

Come per altro intendesi impoverire quegli soltanto, che perde del suo, e non già chi tralascia d' avere l'altrui; così il benefizio di competenza compete al marito solamente nel caso, che non avendo in mano effetti dotali, che dati gli furono a stima, è in necessità di spogliarsi del suo patrimonio, e languire nella miseria per restituire tutto l'intero. Ma di questo privilegio non può già far uso, qualunque volta esistono appresso di lui i capi, che ricevè inestimati, ovvero gli stabili, sebbene col restituirli venga a perdere tutto il suo mantenimento. Aggiungeremo eziandio, che essendo il benefizio di competenza un indulto avente la sua ragione nella relazione, che passa tra marito, e moglie, gli eredi del medesimo non lo denno partecipare, quando non fossero i figli della stessa, ovvero non fosse il di lei suocero: perchè, come dicon le leggi (1): *socero quoque, cum quo nurus de dote agit, idem honor habetur, ut in id damnetur, quod facere potest, quia parentis locum obtinet: etiam filios mulieris, qui patri heredes extiterunt, in id, quod facere possunt condemnandos Labeo ait.*

Diciamo espressa ipoteca quella, che i contraenti per patto dichiarato si riservano sopra le sostanze de' loro debitori in sicurezza del proprio credito: e diciamo tacita quella, a cui assoggetta la legge stessa i beni tutti di un debitore, quantunque di nessuna ipoteca siasi fatta menzione nel-

(1) *Leg.* 15. §. 2. *l.* 18. *D. sol. matr.*

nello stipulare il contratto. Ora una legge di Giustiniano, gran favoreggiatore del sesso, accordò alle mogli diritto di tacita ipoteca, cosicchè dal momento, in cui si celebrò il matrimonio, tutti i beni presenti, e futuri del marito, e del di lui padre, e de' di lui fratelli, che ratificarono e sottoscrissero il contratto, restano obbligati alla moglie in cauzione della sua dote. Ora l' effetto di qualunque ipoteca è un' Azione Reale per rivendicare dalle mani de' possessori le cose ipotecate, ed alienate. Dunque la moglie in virtù di questa a se concessa ipoteca è in diritto non solo di rivendicare gli effetti costituiti in dote, ed alienati dal marito, posto che sciolto sia il matrimonio, ma eziandio, durante il matrimonio nel caso, che vadano in decadenza gli affari del marito, e mostri di ridursi a povertà, può prenderli per se in assicurazione, e pagamento della sua dote. La decisione è espressa nelle Leggi: *Sancimus*, dice Giustiniano (1), *ita mulierem posse res vendicare vel a creditoribus posterioribus, vel ab aliis, qui non potiora jura legibus habere noscuntur, ut potuisset, si matrimonium dissolutum fuisset.*

Questo privilegio di tacita ipoteca sopra i beni del marito s' intende conferito alla moglie, o pure all' Azione di dote?

La quistione è sommamente importante. Imperciocchè, se si vuole, che il privilegio d' ipoteca sia concesso alla moglie, questo privilegio diventa meramente personale; s' estingue però in un colla donna, nè si trasmette negl' eredi



(1) *Leg. 29. C. de jur. dot.*

della medesima. All' opposto, se vuolsi annesso all' Azione di dote, come questa passa negli eredi, così coloro ne' quali passa quest' Azione, avranno quel medesimo diritto reale ipotecario, che avrebbe la donna, se fosse superstite. Ora io sostengo, che il diritto di tacita ipoteca è communicato per legge all' Azione di dote, e per conseguenza è trasmissibile agli eredi.

La prova si rende evidente discorrendo così. Nelle due leggi, la XXIX, e la XXX inserite nel Codice al titolo *De jure dotium* si decretò, che proprietà naturale, e inseparabile dell' Azione di dote esser dovesse una tacita ipoteca sopra i beni del marito. Nella legge prima. §. *6.* C. de rei ux. act; posteriore alle due menzionate, come quella, che fu pubblicata sotto il Consolato di Lampadio, e di Oreste l' anno dell' Era Volgare DXXX, si decretò che l' Azione *e stipulatu secundum sui naturam ad mulieris heredes transmittatur*. Ma non si trasmetterebbe *Secundum sui naturam*, se non si trasmettesse in un con essa anche il diritto d' ipoteca, Dunque si trasmette negli eredi anche il diritto d' ipoteca.

La Prelazione altro non è, se non che un diritto accordato dalle leggi alle mogli, alle quali il marito và debitore della dote, di ottenere esse il pagamento della medesima sopra i di lui beni a fronte di altri creditori, che domandassero d' esser pagati, quantunque fossero i loro titoli anteriori di tempo. E perchè in questo punto di prattica giornaliera, e di grandissima importanza sono ambigue, e discordi l' opinioni de' Giuristi, affine di avere una certa, e precisa dottrina, la spiegheremo nelle tre proposizioni seguenti.

I. Po-

I. Posto, che anteriori di tempo alla costituzione di dote vi siano solamente creditori personali, e chirografarij, la moglie come creditrice ipotecaria, e reale debbe essere preferita nel pagamento. Nè vale punto l'opporre il detto legale, che chi è creditore anziano per ragione di tempo, è anche preferito nel pagamento: essendo che quest'assioma è vero, qualunque volta si tratta di creditori concorrenti al pagamento, i quali sono tutti del medesimo ordine, e della medesima spezie: ma non è applicabile a creditori d'ordine, e di spezie diversa. Ora la donna per questo appunto, che le facoltà del marito le sono tacitamente ipotecate, diviene creditrice reale, e perciò dee preferirsi a tutti i creditori chirografarii, i quali sono d'un ordine diverso, sebbene abbiano il vantaggio della data del tempo. Il testo delle leggi conferma la nostr'asserzione. *Sancimus*, dice Giustiniano (1), *ex stipulatu actionem, quam mulieribus pro dote restituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus esse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores licet anterioris temporis sint privilegio vallati*.

II. Se vi sono più creditori del marito, e che abbiano tutti una tacita legale ipoteca, anteriore di tempo a quella, che col suo contratto di dote acquistossi la moglie; ella nondimeno dee preferirsi nel pagamento a tutti questi creditori, sebbene sia il suo credito posteriore di tempo. Imperciocchè due sono i privilegi concessi alle doti ed ambidue debbono essere operativi, ed efficaci:

 pri-

(1) *Leg.* 12. *C. qui pot. in pign. hab.*

privilegio d'ipoteca, e privilegio di prelazione. Il preferir la moglie ai creditori semplicemente personali, non sarebbe grazia, e privilegio, essendocchè per regola di diritto commune gl'ipotecarii anno prelazione sopra i chirografarii. Non sarebbe privilegio nemmeno il preferirla agli altri creditori aventi una simile tacita ipoteca nel caso, che fosse anteriore di tempo, perchè così ricerca l'ordinaria prescrizione della giustizia. Dunque consisterà il privilegio nell'essere preferita nel pagamento agli altri creditori, che vantano una pari legale ipoteca, sebbene sia questa anteriore di tempo.

III. Nel caso, che vi siano creditori col pegno in mano, o che nei loro contratti si riservarono, e stipularono un'espressa ipoteca, anteriormente alla tacita conceduta alla dote; a questi, per li quali milita e la qualità dell'ipoteca, e la ragione del tempo, non debbe essere preferita la moglie: e questa dottrina è conforme allo stile usato fra noi, appresso i quali si dà prelazione sopra la dote a que'crediti, che furono solennemente notificati prima del matrimonio.

## §. IV.

### *Della divisione delle Azioni secondo la loro causa finale.*

Tutte le Azioni anno per fine l'ottenere col mezzo della pubblica autorità ciò, che possiamo giustamente pretendere. Possiamo giustamente pretendere, che ci sia restituito quel, ch'è nostro, e dato ciò, a cui un altro si è obbligato:

gato:

gato: possiamo pretendere la pena, che un malfattore incorre per un qualche delitto: possiamo pretendere simultaneamente e la restituzione, e la pena. Dunque tutte le Azioni relativamente al loro fine, o sono Persecutorie, colle quali, per usare la frase di Paullo (1), *persequimur quod ex patrimonio nobis abest*; e di questo genere sono le Reali tutte, e le Personali dipendenti dai contratti: O sono Penali, colle quali domandasi la sola pena, quali sarebbero l'Azione furtiva, l'Azione *De vi bonorum raptorum*, ed altre tali: O sono Miste, vale a dire colle quali si domanda insieme e restituzione, e indennizazione, e la pena, come sarebbe l'Azione della legge Aquilia, ed altre.

Le leggi Romane riconoscevano un'altra divisione, in forza della quale alcune Azioni erano *in Simplum*,, cioè a dire dirette a chiedere o identificamente una cosa, o il solo, e puro valore della medesima: O *in Duplum*, quale era l'Azione d'un furto non manifesto, e di un servo pervertito: O *in Triplum*, quale davasi contro coloro, che avessero in giudizio presentata domanda contenente quantità maggiore della vera, e dovuta per aumentare la sportula de' ministri, ed esecutori: O *in Quadruplum*, come sarebbe nell' Azione di furto manifesto, e di violenta rapina. Ma una tale divisione non è d'uso alcuno a nostri tempi, ne' quali le pene pecuniarie applicabili all'attore sono abolite.

TI-

(1) *Leg.* 35. *D. de O. & A.*

## TITOLO VII.

### *Delle Azioni competenti per atti, e negozj seguiti con persone esistenti in altrui podestà.*

Le azioni, delle quali abbiamo sino ad ora discorso, sono quelle, le quali si danno contro di noi in conseguenza di un qualche contratto, o fatto, o malefizio da noi stessi commesso. Ora s' imprende a discorrere di quelle Azioni, che si danno contro certe persone in conseguenza d' un qualche fatto, contratto, o delitto non già da esse, ma da altri individui commesso. Ben si vede, che la giustizia non consente, che si dia Azione contro di qualunque a motivo di cose operate da altri, se non se nel caso, che imputabile sia in qualche modo ciò, che da uno realmente si fà, ad un terzo, benchè non sia questi il vero, e fisico agente. Dall' altro canto è manifesto, che i servi riguardo ai padroni, e i figli non emancipati riguardo ai padri formano un solo Essere civile coi medesimi: che ogni contratto celebrato dai primi, o dai secondi ridonda in vantaggio dei padroni, e dei genitori: e che in conseguenza vi possono essere circostanze, nelle quali la ragione, e l'equità permettano a quei, che contrassero coi servi, o coi figli d' uno di rivolgere l' Azione contra del padre, o contra del padrone, benchè eglino non abbiano con esso lui contrattato. Veggiamo dunque quali siano queste circostanze, e quali, e quante siano le Azioni, che il Magistrato Pretorio diretto da prin-

principii d' equità concede da proporsi contro de' padroni, e de' padri per contratti de' loro servi, o figliuoli.

I servi, e i figli soggetti alla podestà domenicale, e paterna non essendo considerati come persone, negli atti della vita civile, non possono stipulare contratti, che siano obbligatorj, quando non gli stipulino in qualità di cause instrumentali della volontà dei loro padri, o padroni. Agiscono in qualità di cause instrumentali, qualora agiscono per comando di quelli, dei quali sono in podestà, ai quali, come a vera causa efficiente, si ascrive l' effetto del contratto. Dunque rimarranno obbligati e i padri, e i padroni in forza delle convenzioni, che per comando loro fecero i figliuoli, ed i servi, e in conseguenza delle obbligazioni contratte si darà Azione contro dei medesimi.

E quì osserveremo, che nel proposito nostro per nome di ordine, o di comando, s' intende una previa commissione di contrattare data a voce, o in iscritto o generale, o limitata ad un negozio solamente, ovvero ad un solo genere di negozj; e s' intende altresì l' approvazione, e ratifica posteriormente fatta di un qualche contratto, benchè conchiuso senza precedente licenza; essendo che la ratificazione susseguente equivale per gli effetti ad un antecedente mandato.

Sarà dunque l' Azione Quod jussu, un' Azione personale, Pretoria, competente a chi fece un contratto con un figlio di famiglia, o con un servo contro del padrone, e del padre, per ordine, o coll' approvazione de' quali il contratto si conchiuse, a fine di ottenere dall' uno, e dall' altro l' in-

l'intero pagamento di ciò, che la convenzione ricerca.

Uno, il quale mercanteggia, il quale ha bottega, e magazzeni, ove riporre le merci, che vende, o cambia, o compera, non è già necessario, che personalmente egli accudisca a questo smercio: vi può deputare altra persona a talento, la quale traffichi in di lui vece, e in di lui vantaggio. Quegli, ch'è il proprietario, dicesi Il Principale: quegli, che è deputato al traffico, ed alla vendita, dicesi l'Agente del negozio, e Latinamente *Institor*.

Ora in questa combinazione di cose i Principali guadagnano per l'opera dei loro Deputati, ed Agenti: e se guadagnano, giustizia vuole, che restino anche obbligati mercè delle convenzioni, e contratti stipulati dai medesimi, altrimenti vacillerebbe la fede mercantile e la facilità, e sicurezza del commercio si scemerebbe di molto. Il che però, secondo una saggia osservazione d'Ulpiano (1), debbesi intendere relativamente à que'contratti soltanto, celebrati dall'Agente, e appartenenti a quella mercanzia, all'azienda della quale fu deputato.

Supposto questo, possiamo definire l'Azione Istitoria per un' Azione personale, Pretoria, competente a chiunque contrasse con un Agente di negozio di cose relative al negozio medesimo per ripetere dal Principale ciò, che se gli debbe in vigore d'ogni, e qualunque contrato.

Come provvidesi coll' Istitoria alla preservazione

(1) *Leg.* 5. §. 11. *D. eod.*

ne del commercio di terra; così si assicurò coll' Esercitoria al commerzio sul mare. Questo si esercita col mezzo di navigli, e di barche, colle quali si portano, e si asportano da un paese nell' altro le varie spezie di mercanzie. *Exercitor* in favella latina, e secondo la nozione, che di questo termine Ulpiano ci porge (1) è colui, *Ad quem obventiones, & reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxerit, vel ad tempus, vel in perpetuum.*

Il proprietario, o pure colui, che prese ad affitto un naviglio, non è necessario, che personalmente eserciti la professione di andare e commerciare sull' acque. Basta, che affidi la direzione del legno, e la soprintendenza de' negozj ad un suo delegato, e luogotenente, a cui noi diamo il nome di Capitano, o Padrone di barca, e che Magistrum navis lo diceano i Romani. Nel caso dunque, che si facessero contratti relativi al commerzio marittimo con questo soprastante dassi azione contra del proprietario medesimo, o contro l' affittuale del vascello, la quale dicesi Esercitoria: ed è un' Azione personale, Pretoria, concessa a tutti quelli, che contrassero col Capitano della nave di cose appartenenti al suo ministero, diretta a costringere il proprietario, o il principale del naviglio a soddisfare le obbligazioni dal Capitano contratte.

I servi poteano avere, ed anno talvolta i figli di famiglia capitale di roba, o di soldo, posseduto da loro per connivenza, e permissione de' pa-

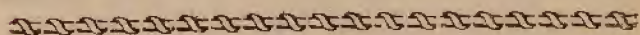
(1) *Leg.* 1. §. 15. *D. de exerc. act.*

padroni, e de' padri. Fingiamo, che un servo, o un figlio impieghi questo suo capitale in merci da vendere, o concambiare; e che per occasione di questo negozio contragga debiti con altre persone. Possono i creditori rivolgersi contra del padrone, e del padre, e domandare, che tutte le merci, e tutto il capitale del figlio, e del servo sia distribuito ai creditori a proporzione della quantità del credito di cadauno: e se questa distribuzione venisse negata, ovvero fatta fosse inegualmente, accordasi ad essi l' Azione Tributoria, la quale perciò è un' Azione personale Pretoria competente ai creditori d'un servo, o di un figlio, possessore di merci, per costringere il padrone, e il padre a distribuirle egualmente e a ragguaglio del credito di ciascheduno, che contrasse col figliuolo, o col servo.

Che se il peculio non fosse impiegato in merci, ma consistesse in effettivo danaro, e che ci fossero creditori; in quest'ipotesi loro si accorda l'Azione Peculiare, il di cui effetto è quello di costringere i padroni, e i padri a cedere ai creditori in pagamento tutto ciò, che sopravvanzasse del peculio, dappoicchè si avesse il padrone, e il padre ritenuto quanto andava ad essi debitore il figlio, ed il servo per ragione di peculio.

Suppongasi, che un servo, o un figlio non abbia peculio di sorta alcuna: che non ostante abbia fatto dei contratti, mercè dei quali siasi avvantaggiato, ed aumentato il patrimonio o dominicale, o paterno; dirassi certamente, *Versum in rem*, cioè convertito in utile del padrone, o del padre ciò, che fece o il servo, o il figliuolo. A cagione d' esempio, come dice Ulpia-

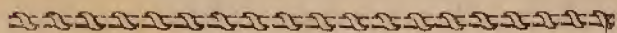
no

no (1): *Si servus triticum acceperit, & id ipsum in familiam domini, cibariorum nomine, consumpserit;* o pure, come dice lo stesso (2): *Si filius familias pecuniam mutuatus, pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videbitur: quatenus avus pro nepte daturus fuit.* Ora supposto, che convertito siasi in utile del padre di famiglia, ragion vuole, che sia tenuto a restituire ai creditori tutto precisamente ciò, di cui lo avvantaggiò un contratto stipulato dal servo, o dal figlio; altrimenti verrebbe impunemente ad arricchirsi col danno d'altrui: e perciò fu ragionevolmente introdotta l'Azione *De in rem verso:* la quale dona diritto ai creditori, i quali contrassero con servi, o con figli di famiglia d' obbligare al pagamento i padroni, e i padri, in quanto eglino da questi contratti utile, e vantaggio provarono.

## TITOLO VIII.

### *Delle Azioni Nossiali.*

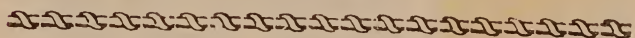
Qualunque volta un individuo, soggetto all'altrui podestà, contragge una qualche obbligazione puramente civile, abbiamo veduto quali Azioni competano contro di quelli, dei quali esso è l'istromento nell'operare. Ma può anche commettere un qualche malefizio: può fare un' in-

(1) *Leg.* 3. §. 1. *D. de in rem vers.*
(2) *Leg.* 7. §. 5. *D. eod.*

ingiuria: può commettere furto, e rapina. Non è giusto da un canto, che per la colpa d' altri sia un innocente punito: non è conveniente dall' altro, che resti impunito un malfattore. Le antiche Leggi di Roma davano in questo caso la scelta al padrone, e al padre, o *Noxiam luendi*, ovvero *Noxam dandi*: vale a dire, o di risarcire tutto il danno dato, e di pagare le pene annesse al reato, o di dare in balìa della persona oltraggiata, ed offesa il corpo del servo, e del figlio delinquente. L' Azione accordata in conseguenza di quest' alternativa dicesi Nossale: ed è un' Azione Pretoria competente a chiunque ingiustamente danneggiato, ed offeso contro di un padrone, e di un padre per domandare o la compensazione del danno, e del torto, o che venga lor data in mano la persona del reo per punirlo a talento. A tempi nostri le pubbliche leggi sono le punitrici d'ogni malefizio, e però non anno più luogo le Azioni Nossiali.

## TITOLO IX.

### *Del male recato ad altrui da una bestia.*

Il nocumento, che fa al corpo, o alle sostanze d'altrui una creatura libera, e ragionevole, chiamasi Danno nelle Leggi: il nocumento cagionato dall' azione d' una bestia, dicesi con proprio vocabolo non danno, ma *Pauperies*. Ora riguardo al danno prodotto dall' azione d' una di quelle bestie da carico, non feroci, nè immansuete

suete per natura, le quali abbiamo detto chiamarsi Quadrupedi; conviene distinguere, se abbiano danneggiato per qualche loro cattivo abito, e difetto, ovvero istigate, e messe in furore da qualche causa esterna. Imperciocchè, come avverte Ulpiano (1), qual ora un cavallo calcitrante di natura desse un calcio, e ferisse; se un bue solito a percuotere colle corna, percuotesse col corno; se in somma *commota feritate, nocuis quadruples:* in tal caso ha luogo quest' azione: ma se una bestia o per la malagevolezza del sito, in cui si trova, o stuzzicata da persona, o per colpa del mulattiere, e cocchiere, recasse danno, e nocumento, *hæc actio cessabit damnique injuriæ agetur*. La Legge delle XII Tavole propose ella stessa l' azione: la quale perciò è un' azione reale accordata a chi sofferse danno per un' insolita fierezza di qualche animale contro di chi era il possessore del medesimo, a fine di obbligarlo o a dare all' offeso la bestia danneggiatrice, o a risarcire il danno recato.

## Titolo X.

### *Delle persone, per mezzo delle quali si può agire in giudizio.*

Prendendo il vocabolo di Procuratoria nel senso il più generale, ed esteso, intendiamo per tali con Ulpiano tutti quelli, *Qui aliena negotia man-*



(1) *Leg.* 1. §. 4. *D. si quadr. paup. fec. dic.*

*datu domini administrant :* dal che s'inferisce ; che per costituire un procuratore ricercasi il concorso simultaneo di tre determinazioni : Amministrazione di affari : Amministrazione d'affari d'altrui : Amministrazione intrapresa per commissione del padrone. E come basta l'avere l'amministrazione indefinitamente degli affari senza che necessario sia l'averla o di pochi o di molti o di tutti, dipendendo ciò unicamente dall' arbitrio del padrone ; così vi sono Procuratori speciali, deputati all'amministrazione d'un solo affare, e Procuratori generali, deputati alla cura, ed amministrazione di tutti gli affari attinenti ad una qualche persona. Gli affari attinenti a qualunque persona possono essere o negozj da trattarsi con altri cittadini amichevolmente, e fuori di giudizio, o negozj da spedirsi con atti, e coi metodi forensi dinanzi ai tribunali, e a fronte delle opposizioni formate da avversarj litiganti. Quelli, ai quali un padrone deputa l'amministrazione delli affari della prima spezie, diconsi Procuratori *Ad negotia ;* e quelli deputati all'amministrazione degli affari della seconda spezie, diconsi Procuratori *Ad lites*.

I procuratori alle liti non poteano costituirsi in forza della natura stessa del Diritto Romano. Imperciocchè abbiamo già avvertito, che e le Azioni stesse, e gli altri atti, che farsi doveano nella procedura di un giudizio, erano azioni solenni legittime. Ora per assioma ricevuto di Giurisprudenza correva, che *Nemo alieno nomine lege agere potest*, come afferma Ulpiano (1). Dal che

(1) *Leg.* 123. *D. de R. J.*

che ne veniva, che ammettersi non potessero procuratori ad agire per altri in occasione di liti. Ed infatti, secondo le leggi antiche, non si ricevevano procuratori, se non che nei soli casi, nei quali si trattasse d'una causa o in favore del commune, o della libertà negata di un cittadino o della difesa d'un pupillo, o di un furto fatto a persone ritenute in mano de' nemici, ovvero lontane dalla patria per servigio dello Stato.

Ma avendo l'esperienza insegnato, che, come avverte Ulpiano (1) *usus procuratoris per quem necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint agere, vel conveniri:* studiarono i Giureconsulti di ritrovare un mezzo termine, col quale nè si violasse il principio legale additato di sopra, e si lasciasse una piena libertà di agire col mezzo di procuratori in qualunque altra occorrente giudiziaria contesa. Questo mezzo termine consiste nel far sì, che il procuratore si fingesse reso egli stesso il padrone della lite, e in conseguenza esercitar potesse qualunque atto legittimo in suo nome.

Il vero padrone potendo alienare, e trasferire in altri il dominio delle cose sue, può anche alienare, e trasferire il dominio d'una sua lite nel procuratore. Ma come per trasferire il dominio dell'altre cose ricercasi e un giusto titolo, e un modo legittimo; così richiedesi e modo legittimo, e titolo giusto, perchè possa acquistarsi un procuratore il dominio della lite altrui. Il titolo capace di giustificare il dominio, era il pre-

 vio

(1) *Leg. 1. §. 2. D. de procur.*

vio mandato del principale: il modo di acquistario, era la contestazione della lite, fatta a nome del procuratore, la quale consideravasi come un'occupazione della medesima lite. Quindi, siccome, in parità di titolo, il dominio d'una cosa viene aggiudicato al primiero occupante, il quale solo ne diviene il padrone: nella stessa guisa per decisione di Paullo (1), *pluribus procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit, ut posterior non sit in eo, quod prior petit, procurator.*

Posto dunque, che il procuratore autorizzato dal mandato del principale colla contestazione divenisse padrone della lite; ecco gli effetti, che derivavano da questa traslazione di dominio. La sentenza del giudice si pronunzia contro di chi è il proprietario della lite. La figura di proprietario la fa il procuratore. Dunque la sentenza condannatoria si pronunzia contro del procuratore. La sentenza pronunziata dava ai vincitori Azione di esigere l'esecuzione del giudicato contro le persone, contro le quali era pronunziata. Dunque l'Azione del giudicato poteva proporsi non meno contro del procuratore, che contro il mandante. Un dominio trasferito una volta, non si ritoglie più nè per alcun atto semplice della volontà di chi lo trasferì, nè per la morte di esso. Dunque la semplice rivocazione del mandato dopo la contestazione della causa, nè la morte del principale toglieva al mandatario la qualità di procuratore.

A tempi nostri nessun procuratore acquista a se

(1) *Leg. 32. D. de procurat.*

sè il finto dominio delle liti, reso affatto superfluo, dappoicchè le formole delle Azioni, e le solennità degli atti legittimi furono interamente abolite. In conseguenza e può liberamente rivocarsi il mandato di procura tanto prima, quanto dopo la contestazione, e spira per la morte del principale ogni facoltà del procuratore: nè contro di esso si pronunzia la sentenza, nè si accorda l'Azione del giudicato, ma sempre contro la persona del principale, solo padrone della lite.

Possono anche appresso di noi costituirsi quelle persone tutte le quali sono in istato di amministrare gli affari giudiziali d'altrui a vantaggio del delegante, e senza mancare ad altri più importanti, ed essenziali doveri dello stato di vita, in cui si trovano. Dunque nè gl' impuberi d'età per l'inesperienza delle cose; nè i furiosi per il sovvertimento dell'idee; nè le donne per l'indecenza di frequentare il foro, e di trattare coll'altro sesso; nè i soldati di professione, e gli Ecclesiastici per non essere divertiti dal loro ministero; nè i soggetti troppo autorevoli per non impedire colla soggezione, che forse darebbero, il libero corso della giustizia possono essere creati procuratori di liti.

Quando diciamo, che possono crearsi procuratori di liti, intendiamo non solo le liti civili, ma le criminali eziandio, ove si tratti di pena afflittiva bensì, ma tale però, che eseguire si possa contro d'un reo assente, quale sarebbe l'esiglio, o la confiscazione de' beni, o la dichiarazione d'infamia.

Secondo le leggi, dice Pomponio (1), *culpa*



(1) *Leg. 36. D. de R. I.*

*est, immiscere se rei ad se non pertinenti:* e però non che aver possa ingerenza, ma anzi reo si renderebbe di colpa chiunque pretendesse di agire in qualunque causa, in cui non avesse qualche interesse, e qualche titolo per amministrarla e dirigerla. Un titolo simile communicare non lo può, se non che un mandato o vero, o presontivo del padrone della medesima. Vero mandato dirassi, quando un proprietario in iscritto, o a voce preventivamente commette ad un terzo l'agire in una sua lite; e quando sapendo di certo, che un qualcheduno agisce per lui, non reclama, e dissimula. Presontivo dirassi, qualunque volta, ancorchè non vi sia nè espresso, nè tacito mandato del principale, vi sono però ragioni di credere, che lo avrebbe dato, attese le relazioni, che passano tra esso lui, e la persona, la quale prese ingerenza nella prosecuzione della lite.

La misura della podestà procuratoria è il mandato del suo principale. Tutto ciò, che gli viene commesso di fare, può, e debbe eseguirlo; e quanto eseguì in virtù del suo mandato, è tenuto il principale d'averlo per fermo, e rato, come se operato lo avesse egli medesimo: e se all'opposto ei ne eccede i confini, rimane in suo particolare obbligato, ma non mai il principale.

Ma perchè in una generale, ed indefinita concessione d'agire non si deggiono intendere compresi quegli atti, i quali essendo di un'estrema conseguenza non si presumono accordati senza un'espressa individuata menzione: dato eziandio, che si costituisse un procuratore con ampia generale licenza di fare tutto ciò, che credesse essere di

di vantaggio del mandante, vi sarebbero però molte cose, ch'ei non potrebbe eseguire senza particolare licenza. Potrebbe egli alienare qualunque effetto del suo principale, col pretesto d'aver ricevuta una assoluta amministrazione di tutti i beni? *Procurator totorum bonorum*, dice Modestino (1), *cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini neque mobiles, neque immobiles sine speciali domini mandatu alienare potest*. Potrebbe egli transigere, e con cessione d'una parte della quantità controversa terminare la lite? Ma qualunque transazione è un'alienazione: e però fu definito da Paullo (2): *mandato generali non contineri transactionem etiam decidendi causa interpositam*. Potrebbe o proporre egli alla parte avversaria, o accettare da questa a lui offerito un giuramento volontario? Risponde Paullo (3): *Procurator, quod detulit, ratum habendum est: scilicet, si universorum bonorum administrationem sustinet: aut si id ispum nominatim mandatum sit: aut si in rem suam procurator sit: alias autem procuratorem deferentem jusjurandum non esse audiendum*.



(1) *Leg. 63. D. de procur.*
(2) *Leg. 60. D. eod.*
(3) *Leg. 17. §. 3. D. de jurejur.*

# TITOLO XI.

## *Delle Sicurtà da prestarsi ne' giudizj.*

Nella vita sociale, e nello stato di corruzione della natura dell' uomo è necessario, che vi siano tribunali per decidere le controversie con cognizione di causa, e in conseguenza, che vi siano liti, ed atti di procedura. Ma è conveniente del pari che questi atti litigiosi una volta, e quanto più presto si può si finiscano, e che siano certi i litiganti, che dopo d'avere incontrate spese, e molestie inseparabili dalle procedure d'un giudizio, non rimarranno defraudati nelle loro speranze per qualche artifizio e mala fede dell'avversario, o perchè abbandoni repentinamente la causa, dopo d'averla intrapresa, o perchè non sia per dare il dovuto e pronto effetto alla sentenza del giudice, che lo condanna. Per iscansare al possibile tali inconvenienti un'avveduta legislazione approvò ed ordinò, che potessero reciprocamente esigersi, e dovessero reciprocamente prestarsi dai litiganti certe sicurezze, dette dai Latini *Satisdationes*, le quali altro non sono fuorchè Cauzioni legittime, che si danno scambievolmente i litiganti ad oggetto d' assicurarsi e la prosecuzione della causa, e l'adempimento della sentenza. Perchè, come insegna Cajo (1), *ut satisfacere dicimus ei, cujus desiderium implemus: ita satisdare dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod a nobis petit, ita cavit, ut eum eo nomine securum faciamus.*

Que-

(1) *Leg.* 1. *D. qui satisd. cog.*

Questa sicurezza un uomo può averla dall'uomo, o col ricevere da esso in pegno una qualche cosa per appropriarsela, se mai mancasse all'effettuazione della promessa: o coll'esibizione, che un altro gli fa d'idonei mallevadori che assumono in se l'obbligo di supplire a quanto andasse egli debitore; o col giuramento, che presta, chiamando sopra di se l'indignazione, e la vendetta del Cielo, se non adempie fedelmente al convenuto. Quindi tre spezie di Cauzioni si danno, la Pignoratizia, la Fidejussoria, e la Giuratoria.

La pignoratizia di tutte l'altre è la più sicura: ma, come il pegno è di un determinato valore, e suppone in conseguenza un certo, e determinato debito antecedente; così, non potendosi determinare le obbligazioni, le quali può incorrere un litigante nella pendenza d'un giudizio, ne avviene, che o di rado, o non mai si ammetta cauzione pignoratizia ne'giudizj. La fidejussoria è quella, che più frequentemente si costuma e che intendesi col nome di Satisdazione. La giuratoria ricevesi soltanto dai personaggi illustri, e da uomini di conosciuta probità, i quali non anno potuto ritrovare sufficienti mallevadori. Ma quelli, che posseggono fondi stabili, non sono costretti a cauzione veruna, perchè l'ipoteca, a cui vanno soggetti i loro beni per l'adempimento del giudizio, tiene luogo di congrua sicurtà. Onde Licinio Macro (1): *Sciendum est, possessores immobilium rerum satisdare non compelli: possessor autem is accipiendus est, qui in agro, vel civitate rem soli possidet sive ex asse, aut pro parte.*

Il

(1) *Leg.* 15. *D. qui satisd. cog.*

Il fine delle cauzioni è quello di accertare la spedizione, e l'effetto d'un intavolato giudizio. Dunque altrettante potranno essere le Cauzioni esigibili, quante esser possono dal canto de' contendenti le mancanze, che lo renderebbero inefficace, e frustraneo.

Potrebbe rendersi frustraneo, se dopo fatta la citazione, presentate le domande, ammesse le eccezioni, e consumata, o avvanzata la serie degli atti, una delle parti non volesse proseguire più oltre, nè comparire ad ascoltar la definitiva sentenza. La prima cauzione dunque da esigersi è quella di continuare l'orditura degli atti sino alla finale definizione della controversia: e questa dicesi Cauzione *Sistendi in juditio*. Potrebbe rendersi frustraneo, se nel caso, che una delle parti agisse col mezzo di procuratori, ella poscia ricredesse di confermare l'operato da essi, e d'immergere tentasse l'altra in nuove spese, e litigi. Altra dunque cauzione da esigersi è quella, che che si avrà per valido tutto ciò, che fosse fatto in causa da un legittimo procuratore: e questa dicesi Cauzione *De rato*. Potrebbe rendersi frustraneo, se dopo ultimata, e decisa la lite, non fosse certo il vincitore, che la parte vinta non fosse per darli e le spese, alle quali soggiacque, e la cosa, a dar la quale il giudice la condannò. La terza dunque Cauzione da esigersi è quella dell'esecuzione della sentenza, e della reintregrazione delle spese: e questa dicesi Cauzione *De judicato solvendo*.

Secondo le leggi Romane modificate da Giustiniano nessun reo convenuto con Azione o reale, o personale, è obbligato a dar sicurtà di eseguire

guire il giudicato, quando non sia sospetto di fuga: ma è ben costretto di esibire cauzione *De judicio sisti* sino all' esito della contesa. L'attore è tenuto a dar cauzione, che dentro due mesi dalla presentazione di sua domanda sarà per contestare la lite, e pagare al reo la decima parte di quanto gli richiede, al caso, che sia assolto l' avversario: cosa, che appresso di noi non si usa, appresso i quali l'attore dee render cauto il reo del pagamento di tutte le spese incontrate per suo motivo, nel caso, che venga condannato dal giudice.

Quando intervengono procuratori, il procuratore dell'attore esibisce il mandato ricevuto, nel quale, quando non vi sia espressa l'ipoteca dei beni del principale, dee dare al reo cauzione, *De judicato solvendo*: e se in esso mandato vi sono espressioni, che lascino dubbio, se abbia, o nò l'autorità di fare un qualche atto, ricercasi da esso lui la cauzione *De rato*. Il procuratore d'un reo assente è tenuto a dare la doppia cauzione e per la prosecuzione del giudizio, e per l'effettuazione della sentenza.

## TITOLO XII.

### *Delle Azioni perpetue, e temporali trasmissibili, e non trasmissibili agli eredi.*

Bisogna avvertire, che appresso i Giureconsulti la voce *Perpetuum* ha un doppio significato. Alle volte dicesi Perpetuo ciò, che esiste, e dura

sino

sino ad un tempo illimitato: e in questo senso dicevansi Perpetue quelle azioni, le quali stabilite essendo da una qualche legge, come questa dee sussistere per sempre, così anche le Azioni da essa derivate anno una permanente consistenza non limitata a spazio alcuno di tempo. Alle volte dicesi Perpetuo ciò, che sussiste quanto durar suole communemente la vita dell'uomo, la quale fissata essendo in generale all'età di trent'anni, fa, che Perpetue dicansi quelle Azioni, le quali possono proporsi contro di un altro per trent'anni continui: e Temporali quelle, le quali possono proporsi dentro spazio più breve di tempo soltanto.

Ciò avvertito, avvertiremo eziandio, che appresso gli antichi Romani le Azioni competenti per domandare una cosa, o per obbligare una persona, si consideravano come una spezie di beni esistenti in dominio di colui, al quale competevano. Ora, siccome il dominio de' beni s'estingue, e si perde alle volte dopo un più lungo, alle volte dopo un più breve spazio di tempo; così del pari le Azioni competenti si perdono alcune dopo un lungo spazio di tempo, alcune dopo uno spazio più breve secondo la natura, e la prescrittibilità delle cose, per le quali competono. Questa teoria è la ragione sufficiente di alcuni Canoni, o Assiomi, ai quali tutta è riducibile la dottrina della perpetuità, o temporalità delle Azioni.

Il primo è questo. Le Azioni Reali per tanto tempo durano, per quanto dura il dominio. Imperciocchè, essendo il diritto di dominio la ragione sufficiente delle Azioni Reali, la esisten-

za

za dell' Azione esser deve in ragione dell' esistenza del dominio. Il dominio d' una cosa mobile si perde coll' usucapione di tre anni: d'una stabile colla prescrizione di dieci anni fra presenti, e di venti, o al più di trent' anni fra assenti, come abbiamo altrove a lungo spiegato. Dunque la Vindicazione di effetti mobili cesserà di competere dopo tre anni: la Vindicazione di effetti stabili corporali, la Confessoria, la Negatoria, l' Ipotecaria, e le Azioni altre tutte dipendenti da diritti reali, cesseranno di competere dopo lo spazio al più di trent' anni.

II. Le Azioni personali, persecutorie di cose, o siano Civili, o Pretorie, sono perpetue, e in conseguenza proporsi possono dentro il corso di trent' anni. Le sole rescissorie sono temporali, e durano ora più, ora meno secondo la differente loro natura: Così la Paulliana dura un anno: la Redibitoria sei mesi; la Revocatoria dei contratti fatti da un minore di età, compete per lo corso di cinque anni.

III. Tutte le Azioni penali Civili risultanti da delitti privati, e molte Pretorie eziandio sono perpetue, quantunque molte siano temporali.

IV. Le Azioni Criminali ordinariamente sono vicennali: le accuse d' adulterio, di peculato, e di confrazione al S. C. Silaniano e proporsi deggiono, e terminarsi dentro un quinquennio, passato il quale si considerano come prescritte.

Considerandosi le Azioni nella Giurisprudenza Romana quali beni patrimoniali delle persone, alle quali competono, e passando negli eredi o testamentarij, o legittimi i beni patrimoniali del defunto; anche le Azioni si trasmettono negli

ere-

eredi. Ma comecchè la natura di esse non è la medesima: così ne avviene, che non tutte le Azioni si trasmettano negli eredi, nè tutte contro gli eredi del reo. La qual dottrina, affinchè rendersi possa intelligibile, e facile, eccola brevemente compresa nelle proposizioni seguenti.

I. Le azioni persecutorie di cose derivate da contratti si trasmettono e negli eredi, e contro gli eredi de' contraenti.

II. Le azioni persecutorie di cose derivate da delitti privati si trasmettono anch' esse e negli eredi, e contro gli eredi del delinquente. Ne abbiamo la prova nella Condizione furtiva, in virtù della quale possono gli eredi del rubbatore costringersi al pagamento del valore della spezie rubbataci.

III. Le azioni derivate da delitti, persecutorie insieme, e penali trasmettonsi negli eredi dell' attore contro la persona del reo; quando però non abbiano per oggetto la sola vendetta, e quando rechino vantaggio alcuno; altrimenti loro non competono. E questa è la ragione, per cui la querela d' inoffizioso, la querela d' ingratitudine, l' Azione d' ingiurie, e le popolari tutte non competono agli eredi.

IV. Le azioni penali non si trasmettono mai contro gli eredi, toltone il caso, che prima della sua morte non siasi dal delinquente contestata la causa, la quale passa nei successori di colui; che assunse il giudizio: e quindi Paullo (1): *Pœnalia judicia, semel accepta, in hæredes transmitti possunt.*

T1-

(1) *Leg.* 164. *D. de R. J.*

# Titolo XIII.

## Delle Eccezioni.

L'Eccezione riguardo al reo opera ciò, che fa l'Azione riguardo all'attore: l'Azione è una formola di domanda: l'Eccezione è una formola di domanda, diretta ad impedire l'effetto della domanda avversaria: onde tocca al reo il provarla, il quale la enunzia, e sostiene le parti di attore.

Il vocabolo di Eccezione prendesi nella Giurisprudenza in doppio senso; altro generale, ed improprio; altro particolare, e proprio. Se prendesi nel senso il più ampio, e generale, vuol significare l'allegazione d'ogni, e qualunque opposizione del reo, fatta per far cadere, o render contro di se inefficace la domanda dell'attore; e in questo senso Eccezione dirassi tutto ciò, che come dice Ulpiano (1), *opponi actioni cujusque rei solet ad excludendum id, quod in tentationem, condemnationemque deductum est*. Ma se prendiamo questo termine nel proprio, e vero suo significato, noi diciamo Eccezione quell'opposizione soltanto, la quale si fa per escludere un'azione competente in rigore di legge, ma non ammissibile, attesa la convenienza, e l'equità; e dell'Eccezioni intese in questo modo discorre Giustiniano, il quale dice: *comparatæ sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur; sæpe enim accidit, ut licet ipsa persecutio* qua

(1) *Leg.* 2. §. 1. *D. de except.*

*qua actor experitur, justa sit; tamen iniqua sit adversus eum, quocum agitur.*

Prenderò gli esempi dalle Leggi, e mi spiegherò col loro linguaggio. Suppongasi, che io abbia contratto un debito; ma che lo abbia anche pagato interamente; ovvero, che quegli, il quale è mio creditore di cento Ducati, me ne debba altri cento per qualche altro legittimo titolo liquidato, e confessato, e che ad onta di questo egli mi chiami in giudizio, e mi domandi il pagamento.

Io oppongo a questa domanda o la corresponsione già fatta, o la compensazione del debito; e come l'una, e l'altra sono due maniere legittime di togliere l'obbligazione, così quest'opposizionale Eccezione viene proposta non già per indebolire, e per rendere inefficace a mio riguardo un'Azione per se esistente, ma per dimostrare, che non esiste, nè regge assolutamente: e queste le dicono i Prammatici, Eccezioni di fatto.

Suppongasi adesso, che io abbia dato l'assenso ad un contratto per timore d'un grave male minacciatomi; o che anche senza alcun timore, v'abbia assentito essendo in età ancora minore; o che costituito in età maggiore, ma figlio di famiglia, abbia ricevuto soldo ad imprestito; il contratto, secondo le leggi, sussiste per se medesimo: l'azione ha fondamento: ma il giudice seguendo i dettami dell'equità, e le viste superiori del ben pubblico, quest'azione la rende riguardo a me inefficace, posto ch'ei sappia, che o il timore diede causa al contratto, o che lo contrassi in età minorenne, o nella condizione di vivere soggetto al padre. Saranno dunque vere,

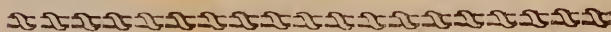
re, e proprie Eccezioni, come quelle, che arrestano, ed impediscono l' effetto dell' Azione proposta, le Eccezioni Quod metus causa, dell' età, e del Macedoniano, e di altre somiglianti: e queste le chiamano, Eccezioni di gius.

Se consideriamo l' origine, o la causa efficiente delle Eccezioni; altre le introdussero le leggi pubbliche, e diconsi Civili, in riflesso d' un vantaggio universale, o d' una punizione esemplare di certe classi di genti; e così Civili sono quelle del S. C. Macedoniano, e Vellejano, quelle del danaro non numerato, quelle di prescrizione in virtù d' un possesso continuato per un tempo longo o longhissimo. Altre le accordarono i Magistrati per sentimento d' equità, e di compassione a certe qualità di persone, e in certe circostanze, e queste diconsi Pretorie; quali sarebbero quelle di Contravenzione ad una sentenza definitiva, o ad un giuramento offerto, e dato dalle parti litiganti, d' un patto interposto di non domandare, della frode, o del timore, che intervenne in un atto,

Se consideriamo poi il diverso effetto, che le Eccezioni, o Civili, o Pretorie, producono: altre sono Perentorie, e Perpetue; ed altre Dilatorie, e Temporali. Perentorie son quelle, le quali di loro natura anno forza di rendere inefficace l' Azione, in qualunque tempo si alleghino e tali sono tutte le menzionate di sopra. Dilatorie son quelle, che vagliono non già a rendere inefficace, ma unicamente a sospendere l' effetto dell' Azione per qualche tempo: quali sono le eccezioni d' incompetenza del foro, d' un giudizio sospetto, d' intervenzione di ferie, di esame d' ar-

ticoli, e di cauzioni esibite, di legale procura, ed altre molte.

Tutte le Dilatorie debbono ordinariamente allegarsi prima della pronunziazione della sentenza, perchè con essa è ultimato il giudizio, e prima ancora della contestazione della causa, perchè consistendo questa nella finale risposta, che dà il reo all'inchiesta dell'attore, si dee credere, che si faccia dopo compiti interamente, ed esauriti tutti gli atti preparatorii, e di ordine per sua difesa. Vi sono però due eccezioni, le quali anno luogo d'essere proposte anche dopo la pubblicazione della sentenza; e sono l'eccezione dell'incompetenza del giudice, perchè la mancanza di giurisdizione annulla essenzialmente il giudizio: e del benefizio di competenza, il quale rispetto al reo, o toglie, o minora l'effetto della sentenza, se fu condannato oltre a ciò, che il privilegio gli accorda.

Ma le Perentorie nei giudizj di buona fede (e tali son tutti indifferentemente a nostri tempi) possono allegarsi e prima, e dopo la contestazione: ed anzi alcune anche dopo la sentenza come quelle del Macedoniano, e del Vellejano.

## Titolo XIV.

### *Delle Replicazioni.*

La ragione, e la sperienza giustifica l'uso delle Eccezioni, cioè di que' titoli, in forza dei quali può un reo dimostrare, che non è attendibile la

pre-

pretesa, che l'attore forma contro di lui. Ma siccome và soggetta a contraddizioni l'Azione, così può andare soggetta a risposte, e difficoltà l'Eccezione: e come sarebbe un'ingiustizia il togliere al reo la facoltà di proporre le competenti eccezioni contro dell'attore; così diverebbe un'ingiustizia il negare all'attore la libertà di produrre le sue convenienti difese per elidere l'Eccezione del reo; e di negare al reo di replicare alle contraddizioni dell'attore, se crede opportuno e se è a portata di farlo. La risposta data dall'attore alle Eccezioni allegate dal reo dicesi nel linguaggio Legale Replicazione: e la contro risposta del reo alle obbiezioni formano dall'attore contro le sue Eccezioni, dicesi Duplicazione.

Esponiamo la cosa con un esempio. Una donna si fa mallevadrice per un altro. Il creditore non potendo riavere il suo dal debitore principale, si rivolge contro la donna obbligata, e la stringe coll'Azione Fidejussoria. Ella oppone alla domanda il privilegio del S. C. Vellejano, il quale la esenta dal pagamento di pieggieria. Replica l'attore, e dice: Voi avete rinunziato a questo privilegio. Risponde la rea: Vi rinunziai, ma senza che il Notajo mi avvertisse prima della qualità, e natura di questo benefizio competente al mio sesso. Ecco una Duplicazione. Potrebbero moltiplicarsi così in serie le opposizioni, e le risposte; ma negli Stati ben regolati codesta guerra di scritture non la si lascia durare più a lungo, e dopo la duplicazione si ha per conchiusa la causa, e il giudice la definisce colla sentenza.

## Titolo XV.

### *Degl' Interdetti.*

Nelle Azioni, in cui si trattava di dominio, o d'un qualche altro diritto Reale, il ricorrente *Petebat* soltanto, cioè domandava al Pretore, che gli costituisse giudici; nè il magistrato altro faceva fuorchè assegnarli, lasciando a loro la libertà di decidere secondo la formola prescritta, e verificato, che trovassero il fatto. Ma quando insorgeva contesa relativa al possesso d'una cosa, nel quale uno volesse mantenersi, o nel quale volesse esser posto, o nel quale non volesse esser turbato, il ricorrente *Interdicebat*, cioè istava appresso il Pretore, acciò o comandasse all' avversario immantinente di fare, o gli divietasse di fare: e se l'istanza avea apparenza di giustizia, il Magistrato rilasciava sul fatto l'opportuno comando, o divieto, il che diceasi, *Interdictum dare*, senza per altro, che un tal atto decidesse la controversia. Quindi se l'altra parte credeva, che l'interdetto rilasciato offendesse le sue ragioni, dal medesimo Magistrato impetrava, che si deputassero giudici, o ricuperatori per definire, se legittimamente, o no fosse stato impetrato, e rilasciato l'Interdetto: la qual sentenza come assicurava ad una delle parti litiganti il possesso della cosa controversa, così lasciava all' altra ordinariamente il diritto di contendere poi in petitorio del dominio della medesima.

Se dunque vogliamo considerare gl' Interdetti, quali erano a tempi antichi, ne' quali i soli ma-

gi-

gistrati aveano la giurisdizione, e l'impero, e i giudici nulla più, che la facoltà di sentenziare in conformità della formola ad essi dal Magistrato Pretorio prescritta; definirli possiamo Atti, o formole di parole, colle quali il Pretore comandava, o proibiva a un cittadino il fare una qualche cosa relativa al possesso controverso. Se poi li consideriamo, quali sono a tempi nostri, ne' quali ogni giudice ha la giurisdizione, e il misto impero necessario al suo uffizio, definirli possiamo, Atti, o Decreti emanati, o impetrati da un giudice ordinario in cause di possesso.

Il ritenere appresso di se, il prevalersi d'una cosa, dicesi possedere la medesima. Ma uno può ritenere cosa d'altri, senza avere intenzione di ritenersela come sua, e senza volere, che si creda essere ella sua; come sarebbe d'un depositario, il quale ha appresso di se un deposito, il quale ben sa, che non è suo, nè pretende, che la gente si persuada, che sia suo. Questa non è vera possessione, ma semplice detenzione soltanto. Uno può ritenere cosa, che ben sa essere d'altri, ma pure se la ritiene coll'idea e di guadagnare per essa, e di far credere, ch'ella sia sua, come sarebbe d'un ladro, o di chi per forza occupasse effetti d'altrui. Questa è una possessione di fatto, e naturale; ma che dalle leggi non è riconosciuta, nè approvata: e di questa debbesi intendere quel detto di Cajo (1): *Rem, quæ nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere* (cioè naturalmente, e col fatto) *atque eam, quæ vi nobis erepta est.* Un altro finalmen-



(1) *Leg.* 15. *D. de ag. vel amitt. poss.*

te può ritenere cosa d'altri, ma con qualche titolo giusto, e con interna persuasione d'esser ella sua, e di averne realmente il dominio: e questa diventa possessione civile; come avrebbela quegli, che ha una spezie comperata col suo danaro, e vendutagli da chi non ne era il proprietario, da esso lui per tale creduto.

Non ci faremo maraviglia, se nella società civile, e nelle controversie circa il Mio, ed il Tuo, che tanto spesso insorgono, procurino con tutti i mezzi possibili gli uomini di porsi, o di mantenersi nel possesso delle cose litigiose, qualunque volta si rifletta ai moltiplici, e decisivi vantaggi, che dona. Imperciocchè per additarne alcuni. I. sono gli attuali possessori esentati dall' obbligo di esibire, e giustificare i titoli, in virtù dei quali ritengono qualche cosa, stando a favor loro la presunzione sino a tanto, che non sia evidentemente dall'oppositore dimostrata l'ingiustizia del loro possedimento. II. non sono tenuti a rinunziare, e cedere il possesso sino a tanto, che non è dimostrato, essere un altro in dominio. III. il possessore, il quale sia in buona fede, è in diritto di raccogliere, e di far suoi i frutti delle cose possedute, nè può costringersi alla restituzione dei percetti, quando gli abbia consumati, perchè riguardo ad essi viene dalle leggi riguardato, come se fosse il padrone. IV. qualunque volta un possessore con superchieria, e con forza anche d'armi venisse spogliato, ed ei immediatamente dopo con l'istesso modo spossessasse l'invasore, quest'atto nè lo priva del possesso, nè reo lo rende di violenza usata: e questo

sto appunto ce lo insegna Giuliano (1): *qui possessionem vi ereptam, vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est; ideoque si te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te, unde vi interdictum tibi utile erit*. V. in ipotesi, che pari sieno i titoli, pari le ragioni, o pari i delitti di due litiganti, la sentenza del giudice dovrà esser sempre a favore del possidente, a cui il possesso, che gode, serve d'un titolo, del quale è certamente il suo avversario. Perlocchè, se mai uno occupato avesse cose di chi le ebbe o per furto, o a titolo di precario, o per asconderle alle per quisizioni del proprietario, e che poi costui ne lo volesse privare, o turbare nell' uso delle medesime, egli potrà valersi del titolo del suo attuale possesso, quantunque ingiustamente acquistato contro di qualunque lo molesta. Essendo dunque tanti i vantaggi del possedere, e tanto allettanti la cupidigia del cuore umano, la legislatrice prudenza fu in necessità di adoperare mezzi reprimenti, quali sono gl' Interdetti. Or questi primieramente dividonsi in Proibitorii, ed in Esibitorii. Proibitorj son quelli, coi quali il magistrato inibisce l' operar qualche luogo, o in qualche tempo per ragione del pubblico bene, e decoro; quali sono gl' interdetti, spiegati a lungo ne' Digesti, Ne quid in loco sacro, Ne quid in loco, vel itinere fiat Ne quid in flumine publico immittatur, ed altri simili. Esibitorii son quelli coi quali comanda, che si presenti in giudizio, e si esponga alla vista di chi può aver-



(1) *Leg.* 17. *D. de vi arm.*

vi interesse cosa, che altri possiede, e vuol tenere ascosa, e segreta; essendocchè *Exhibere* vuol dire (1) *presentiam corporis prœbere:* e tali sono gl interdetti De libero homine, De tabulis exhibendis.

In secondo luogo, come gl' interdetti anno per loro oggetto principalmente la manutenzione dei legittimi possessi delle cose o mobili, o stabili, e come riguardo ai possessi possono gli uomini contendere o per ottenere il possesso, che non ebbero, e che anno diritto d' ottenere, o per non essere inquietati in quel possesso, in cui sono, o per essere rimessi in quello, da cui furono violentemente, ed illegalmente scacciati: così la divisione più frequente degl' interdetti è quella, che altri siano Acquisitorii, altri Conservatorii, ed altri Recuperatorii del possesso. *Interdicta*, dice Ulpiano (2), *quæ ad rem familiarem spectant, aut adipiscendæ sunt possessionis, aut retinendæ, aut recuperandæ.*

Per porsi in un possesso, che pria non si avea, tre interdetti per tre diverse spezie di cause si concedono: i due primi, dalle parole, onde cominciava l' Editto Pretorio, diconsi *quorum bonorum*, e *quorum legatorum*: Salviano dicesi il terzo dal nome dell' istitutore.

Riguardo al primo, facciamo una supposizione, che a me in virtù d' un testamento, o di cognazione di sangue abbia il Pretore a norma del suo Editto regolatore delle successioni accordato il titolo di Possessore d' un' eredità. Che vi siano

(1) *Leg.* 22. *D. de V. S.*
(2) *Leg.* 1. §. 3. *D. de interd.*

siano altri, i quali attualmente posseggano questi beni vantandosi d'esser eglino gli eredi, o i posseditori legittimi, mentre in realtà non lo sono. Per acquistarmi il possesso di questi beni occupati, mi si accorda l'interdetto *quorum bonorum*, il quale, come dice Ulpiano (1), *est adipiscendæ possessionis universorum bonorum*, cioè di tutti i corpi, differente dall'Azione di domanda d'eredità, la quale comprende non solo le spezie, ma ancora i diritti ereditarj.

Suppongasi, che in un testamento sia lasciata in legato una spezie determinata. Egli è vero, che il dominio di essa passa direttamente nel legatario senza ch'uopo vi sia di tradizione: ma è vero del pari, che il possesso della medesima dee rimanere presso l'erede sino a tanto, che detrasse per se la Falcidia, nè prima può occuparla il legatario. Nel caso dunque, ch'ei non voglia metterne in possesso l'erede, a questo compete l'interdetto *quorum legatorum* ad oggetto di averne la possessione sino alla detrazione della Falcidia, o di ottenere che sia condannato il legatario ricredente in tutti i danni, ed interessi dall'erede per tale effetto esigibili. La natura di questo interdetto ce la spiega molto chiaramente Ulpiano (2): *Hoc interdictum vulgo, quod legatorum, appellatur; est autem & ipsum adipiscendæ possessionis & continet hanc causam: ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat: etenim æquissimum visum est Prætori, unumquemque non sibi ipsum jus dicere, occupatis legatis, sed ab herede petere.*

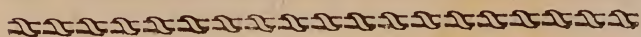
Noi

(1) *Leg. 1. §. D. quor. bon.*
(2) *Leg. 1. D. quor. leg.*

Noi abbiamo di sopra veduto, darsi un' Azione, detta Serviana, colla quale il padrone d'un fondo rivendicar poteva, come a se per diritto di legale ipoteca affetti gli effetti tutti d'un colono in cauzione dell'affitto, che questi gli dee corrispondere. Ora diremo darsi un interdetto, denominato Salviano, col quale si pone il proprietario del fondo nel possesso degli effetti, che in esso portò il colono nel caso, che manchi al pagamento della pensione. L'Azione Serviana attribuisce al proprietario il dominio: l'interdetto Salviano gli communica il semplice possesso. La Serviana si dirige contro qualunque possessore degli effetti del colono: l'interdetto s' impetra contro del debitore soltanto. Acciò abbia luogo l'Azione fa di mistieri provare, che gli effetti rivendicati sono di ragione, e in dominio dell' affittuale: acciò abbia luogo l' Interdetto, basta provare, che gli effetti furono portati nel fondo.

Possiamo venire turbati, ed inquietati nell'uso libero, e nel possesso tanto delle cose mobili, quanto delle stabili. Si concede però a quelli, che si trovano in attuale pacifico possesso d'una cosa, quando principiò contro di loro la vessazione, e la molestia inferita da altri, un doppio interdetto a fine di mantenersi nello stato, in cui sono: cioè l' interdetto *Utrubi*, quando le cose sono mobili: e l'interdetto, *Uti possidetis*, quando sono stabili. L'effetto commune d'entrambi si è di domandare, che l' avversario desista dal molestare, ed inquietare il possessore, che dia sicurtà di non rinnovellare mai più codeste ves-

vessazioni, e che risarcisca frattanto le spese, e i danni tutti, ed interessi.

Per ricuperare la possessione perduta danno le leggi un solo interdetto nel caso, che venga uno spossessato, e spogliato con violenza da altri, e questo è l' interdetto *Unde vi*, perchè non essendo tollerabile, che in una civile società i cittadini si facciano giustizia da per se stessi, e facciano uso della forza, ove prevaler si possono dei rimedii legittimi, in virtù di questo Interdetto l' aggressore, e lo spogliatore violento è costretto a riporre nel possesso chiunque ne fu scacciato non solo, ma di più a indennizarlo di ogni perdita, e danno sofferto; ed altresí incorre le pene fulminate dalla legge Giulia contro degli occupatori violenti, secondo che la forza fu usata o con armi, ovvero senz' armi.

## TITOLO XVI.

### *Della pena dei litiganti temerariamente, ed a capriccio.*

Quanto è necessario, che un suddito possa con libertà addurre le sue ragioni dinanzi ai tribunali per acquistare, o riavere ciò, che gli è diniegato ingiustamente, altrettanto è nocevole, ed ingiusto, che qualcuno si abusi di questa libertà per attaccare senza urgente motivo lite con chicchesia, e seguendo non già i consigli d' un' illuminata prudenza, ma d' una cieca passione o d' un insensato capriccio, mova contese, e

som-

sommerga in gravissime spese, ed inquietezze d'animo persone e famiglie, contro delle quali non ha titoli giusti, o ben fondate pretese. Per reprimere questo disordine si stabilirono pene contro ai temerarii imprenditori, e prosecutori di liti: cioè a dire, si adottarono mezzi diversi per far rientrare in se stessi coloro, che troppo sconsigliatamente accendono litigi, dei quali mezzi reprimenti ragionasi nel titolo presente. Questi mezzi riduconsi a quattro: al Giuramento di calunnia; al Giuramento di malizia: alla multa pecuniaria, ed alla taccia d'infamia.

Calunniare nel linguaggio legale vuol dire, formare un'accusa, o intentare lite contro di qualcuno, non perchè si abbia titolo e giusta ragione di pretendere, ma unicamente ad oggetto d'inquietarlo, e di disturbarlo. Ora, essendo questo un offendere i diritti della società, e della giustizia, nel caso che l'attore fosse stato riconosciuto per calunniatore in un affare civile, condannavasi anticamente a contribuire al reo la decima parte del valore della lite. Ma essendo andata in disuso questa pena, la quale per altro puniva bensì l'ingiustizia anteriormente commessa, ma non impediva il commetterla; fu introdotto il giuramento di calunnia, cioè a dire un giuramento, che in generale, e prima di qualunque altro atto giudiziario debbono prestare gli attori, che intanto formano domanda, in quanto sono intimamente persuasi di aver ragione, e non per animo di stancheggiare, e danneggiare altrui; debbono prestarlo i rei, che intanto ricusano di soddisfare le pretese degli attori, in quanto le credono insostenibili, ed ingiuste: debbono prestar-

lo

lo gli avvocati, che intanto assumono le difese o dell'una, o dell'altra parte, in quanto sono convinti, che la ragione, e l'equità così richieda. Questo rimedio o inventato, o avvalorato, e sistemato da Giustiniano non ha corso ne' nostri paesi.

Il giuramento di calunnia si esige prima della contestazione della lite, e si presta indefinitamente, e in generale. Ma nel proseguimento della controversia, e nella complicata serie degli atti necessarii per la scoperta, e dilucidazione della verità, molte cose possono esservi, le quali possono o chiedersi dall'attore, o domandarsi dal reo solamente per imbrogliare l'affare, e togliere all' avversario la gloria, e l'avvantaggio della vittoria. Ora affinchè questi tali atti e ripieghi non vengano posti in uso dalle contrarie passioni dei litiganti, è in diritto il giudice, sono in diritto i contendenti di esigere un giuramento, che questo, o quel tale atto non sia proposto, o negato con intenzione, e disegno malizioso per sopprimere la verità, e deludere la giustizia: e un sì fatto giuramento prestato a giustificazione degli atti particolari di un giudizio, dicesi Giuramento di malizia.

Esigesi dunque, ogni qual volta proponesi da una delle parti all'altra; in questo senso cioè, che quegli, il quale propone ad altri di giurare, lo propone, non già per fine di allacciare l'avversario, ma soltanto per por termine alle contese, e per definire la verità; a tal che senza questo previo giuramento dal canto del proponente, l'avversario non è tenuto a dare il suo, e

ne-

negando quello di darlo, non è condannato a perder la lite.

Così è obbligato a giurare colui, il quale fa istanza, che l'avversario presenti qualche cosa in giudizio; che doni copia di stromenti, e di carte, come esistenti appresso di lui, e come necessarie alle ragioni della sua causa; colui, che propone articoli in prova di un qualche fatto, e provoca l'avversario a rispondere; e colui, il quale denunzia ad un suo vicino di non por mano a fare qualche opera di nuovo nel fondo suo, come pregiudiziale ai diritti, che professa, e che anzi demolirla la debba.

Il terzo rimedio efficace per arrestare la temerità de' litiganti, si fu il condannarli allo sborso, ed alla perdita di determinata quantità di soldo secondo la diversità delle liti, che sconsigliatamente si pongono a promuovere, o a difendere. In questo proposito abbiamo tre differenti disposizioni delle leggi Romane.

Primieramente non era lecito il citare in giudizio ad arbitrio e senza impetrar pria dal Pretore un' espressa licenza nè i genitori, nè i patroni, o i loro figliuoli, o come parla Modestino (1), *generaliter eas personas, quibus reverentia præstanda est, sine jussu Prætoris in jus vocare non possumus*, e chi le citava senza questa precauzione incorreva in pena *quinquaginta aureorum*.

In secondo luogo, quando corsa fosse la citazione, e che proseguito si fosse il giudizio sino alla sentenza, quegli, che appariva aver mossa, o sostenuta una lite senza probabile almeno fonda-

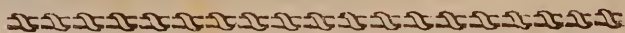
(1) *Leg.* 13. *D. de in jus voc.*

damento di ragione, oltre al dover o cedere, o restituire al suo avversario la cosa controversa, veniva condannato a pagare le spese ordinarie, e straordinarie incontrate dal vincitore a motivo del suscitato litigio.

In terzo luogo, dannosi cause, nelle quali se niega il reo di fare, o di restituire ciò, che dee, lo che dicesi *Inficiari*, convinto poscia d'esser veramente debitore, egli è condannato a pagare il doppio di più di quanto avrebbe pagato, se non avesse pagato, se non avesse così maliziosamente stancheggiato l'attore. A cagione d'esempio, nel caso della legge Aquilia l'uccisore d'una bestia, o il guastatore d'effetti appartenenti ad altrui, è obbligato a pagare per risarcimento del danno quel più, che avesse potuto valere l'animale ucciso, o la spezie guastata, in tutto l'anno, o in un mese antecedente alla morte, o al guasto fatto da esso: ma se sfrontatamente niega d'essere lui l'autore del danno, l'azione cresce al doppio di questo valore.

Non bastando nè i riflessi di religione, nè la condanna nelle spese, nè le pene pecuniarie molte volte per far abbandonare il pensiero di capricciose liti ai litiganti; la legislatrice prudenza adoperò in cause per se stesse più considerabili un altro più efficace, e reprimente rimedio per distogliere gli uomini dall'intraprenderle, e condannando a dichiarazione d'infamia giuridica coloro, che sfrontatamente contendessero di non essere debitori o al pubblico, o ai privati per ragione di malefizj, o di alcuni contratti. Il Pretore nell'Editto, annoverando le persone, che debbono notarsi d'infamia, come rei di delitti privati, v'in-

v' include i colpevoli di furto, di rapina, e d'ingiuria, non solo se come tali veranno condannati per sentenza, ma eziandio se patteggiato avessero per non essere chiamati in giudizio. Dice l'Editto (1): *Infamia notatur . . . qui furti, bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, & fraude, suo nomine, damnatus, pactusve erit.*

Rei d'infamia sono resi gli uomini in conseguenza di quattro soli contratti, ne' quali mancarono ai loro doveri: i depositarii, che abusaronsi delle cose alla loro fedeltà raccomandate: i mandatarij, che trascurarono di eseguire, o alterarono la commissione loro data a pregiudizio del principale: i socii, che per frode, e per proprio lucro tradirono gl' interessi de' compagni: i tutori, i quali con mala fede amministrarono le sostanze dei pupilli. Dice l'Editto: *Infamia notatur... qui pro socio, tutelæ, mandati, depositi, suo nomine, non contrario judicio damnatus erit.*

## TITOLO XVII.

### *Dell' Offizio del Giudice.*

Abbiamo sino a quì veduto, quali siano le parti dell' attore, e del reo in un regolato giudizio, vediamo ora, quali siano le parti d' un giudice. Con questo nome noi intendiamo quella, qualunque ella siasi, persona, alla quale compete il diritto per pubblica autorità di ascoltare le ragioni,

(1) *Leg. 1. D. de his, qui not. inf.*

ni dei litiganti, e di terminare colla sua sentenza la quistione a tenore delle leggi.

La forma del governo, l' idee diverse de' popoli rendono differente la condizione de' Giudici de' nostri tempi dalla condizione, in cui erano a' tempi di Roma antica. Allora erano ben diversi i Giudici dai Magistrati, o sia dalle cariche, alle quali i voti del popolo, o la volontà de' Sovrani deputava l' invigilare al pubblico bene, e riposo. I Magistrati, secondo il vario loro dipartimento, aveano diritto di esercitare giurisdizione, ed impero: i Giudici aveano diritto di conoscere, e di sentire le allegate ragioni da entrambe le parti, ma non aveano nè giurisdizione, nè impero per punire i contrafattori, o per l' esecuzione delle pronunciate sentenze. I Magistrati li creava il popolo, o li nominava il Sovrano: i Giudici venivano scelti, e deputati dai Magistrati. I Magistrati riserbavano a se il definire le quistioni, nelle quali trattavasi del semplice diritto, cioè se data una determinata ipotesi, fosse di ragione il far questo o il contrario: i Giudici si davano dal Magistrato per vedere, e senteziare, se il caso a loro proposto comprendesse tutte le circostanze, supposte le quali voleva il Magistrato, che a favore, o in contrario fosse data la sentenza. Finalmente il Magistrato prescriveva un certo modo, e formola ai Giudici, a tenore della quale dovessero pronunziare le loro sentenze: nè potevano dicostarsi i Giudici dalla medesima.

Ma in progresso di tempo questa spezie di Giudici, detti Pedanei, dipendenti in tutto dall' autorità de' Magistrati, s' andò in Roma stessa a poco a poco perdendo, finchè fu totalmente abo-

lita nello spazio d'età, che s' interpose fra l'impero di Diocleziano, e quello di Giustiniano per dar luogo a quella spezie di Giudici, investiti di quella podestà, e di quelle prerogative, delle quali li veggiamo fregiati a giorni nostri. A nostri giorni sono totalmente bandite le formole: a giorni nostri nel dar la sentenza non si adatta più servilmente il Giudice alla prescrizione d'un Magistrato, ma segue unicamente i dettami di sua coscienza, e secondo questi in lui generati, e prodotti dalle prove, e da' lumi ricevuti nella trattazione della causa assolve, o condanna. A giorni nostri ogni Giudice non è più un semplice, e puro conoscitore del fatto senza giurisdizione, e senz'impero: ma definisce colla sua sentenza del diritto competente alle parti, nè più in qualità di delegato da una superiore Magistratura, ma per disposizione di legge, la quale gli communica non solo la facoltà di informarsi, e di conoscere, e di sentenziare, ma di più gl'impartisce giurisdizione per operare da per se, quanto la legge, e l'equità ricerca, che si faccia relativamente alla causa vertente, e gl'impartisce quell' impero, che è necessario per l'esecuzione della sentenza, che sarà per pronunziare.

Potendo ora i Giudici e conoscere, e sentenziare non solo riguardo alla realtà del fatto, ma anche riguardo al diritto, e avendo di più autorità di comandare, che eseguite siano le loro sentenze, e forza di costringere i refrattarj a sottomettervisi coll'imporre loro pene, e castighi, nel che consiste l'impero: l'offizio dei medesimi consiste nell'esercizio di quegli atti, che sono necessarii, o conducenti ad abbreviare, e definire le

liti

liti insorte nella maniera la più conforme all'equità, ed alle leggi.

Di questi atti altri ve ne sono, che il Giudice seguendo le massime d'equità è in diritto di esercitare, quantunque le parti litiganti non li domandino, nè risultino dalla natura, e proprietà essenziali dell'Azione intentata: ed altri ve ne sono determinati dalla natura medesima dell'Azione, e che debbono farsi dal giudicante ad istanza d'una delle parti, sebbene l'altra li ricusi, e gli abborrisca. Dicesi Offizio nobile del Giudice l'esercizio degli atti da esso interposti, conformi bensì all'equità, ed alle leggi, ma non però in forza dell'Azione stessa, o ad inchiesta delle parti: come sarebbero la rescissione de' contratti, e le restituzioni in integrum, le dazioni di tutori, l'assegnazione d'avvocati a difesa di chi non ne avesse o per sua povertà, o per soperchieria dell' avversario, ed altri atti simili. Dicesi Offizio mercenario l'esercizio di quegli atti, che il Giudice e può, e deve fare in conseguenza dell'Azione proposta alla richiesta d'una, o di ambe le parti litiganti, come sarebbe l'ammettere eccezioni, accordare le dilazioni, citare i testimonj, ed altre di simile natura o communi all'ordine di qualunque giudizio, o proprie di quello, che presentemente gli è devoluto.

Il dovere del Giudice si restringe principalmente a due capi: alla cognizione della causa, ed alla pronunziazione della sentenza. Per la cognizione della prima necessario se gli rende lo studiare, e il confrontare insieme con diligente esame le carte, i testimonii, e le altre prove addotte dai litiganti; ascoltare attentamente, e

senza prevenzione le dispute degli avvocati, e queste analizzarle, e rapportarle, spogliandole dell' ammanto, e degli ornamenti dell' eloquenza, alle semplici, e generali verità della Scienza del diritto. Nel pronunciare la sentenza o di assoluzione, o di condanna, egli debbe uniformarsi in primo luogo alle leggi statutarie, delle quali ha da riconoscersi come fedele esecutore, e ministro. Se riguardo alla quistione portata al suo tribunale non vi sono leggi municipali applicabili, egli dee definire secondo che la consuetudine comprovata da anteriori giudizj interpreta, o supplisce la legge. Se non ci fosse nè legge particolare, nè consuetudine, allora è obbligato a decidere in conformità delle regole, e delle prescrizioni del diritto commune, o sia de' lumi, che gli suggerisce la propria ragione, e coscienza; onde Giustiniano in questo medesimo titolo c' insegna: *In primis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus aut constitutionibus, aut moribus proditum est.*

Cd. Civ. Univ. § 6. e 7.

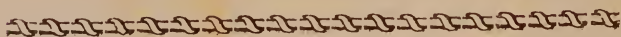
Un Giudice è ministro, ed esecutore delle leggi. Dunque, qualunque sia l' Azione, egli è in obbligo di dar la sentenza, di condannare il reo o a restituire, o dare, o fare in quella quantità e in quel modo precisamente, che prescrivono le leggi. Se dunque un reo fosse obbligato a dare, o fare una qualche cosa in favore d' un terzo, ma con alternativa, e libertà di fare o questo, o quello, sarebbe ingiusta la sentenza, che lo condannasse determinatamente ad una prestazione, e gli togliesse quella libertà, che gli accorda il contratto, e la legge. La legge vuole, che il seduttore d' una donzella sia tenuto o a do-

dotarla, o a sposarla. Sarebbe un' ingiustizia il condannarlo precisamente a divenirle marito, quando egli le offerisse convenevole dotazione. La legge vuole, che nelle Azioni Nossali abbia il padrone facoltà o di cedere in altrui balìa il servo, o l'animale danneggiatore, ovvero di risarcire il danno coll' esborso di effettivo contante. Sarebbe dunque contraria alla legge, ed invalida una sentenza, che condannasse assolutamente il reo o alla prima cosa, o alla seconda.

Nelle Azioni Reali, in cui l'attore pretende dal possidente restituzione di cosa, come sua; essendo evidente, che chi è il padrone d'una spezie, o d'un fondo, sia anche padrone dei frutti, se il Giudice condanna il reo alla restituzione del capitale, dee parimenti condannarlo nella stessa sentenza alla restituzione o di tutti indifferentemente i frutti, quando il possessore sia in mala fede, o degli esistenti soltanto, se egli è in buona fede.

Nelle Azioni Miste, ove si tratta di assegnazione di parti d'un tutto, del quale più persone s' attribuiscono egualmente il dominio, il che verificasi nelle cause di divisione d'eredità, e di un fondo, o negozio di consorzio, e di compagnia, e di regolazione di confini; il Giudice nella partizione, ed assegnamento da farsi colla sentenza, dee nel medesimo dichiarare, come, e cosa s' abbia da surrogare in un luogo di qualche effetto, o capo di roba, la quale per essere di sua natura indivisibile, fu tutta data ad uno de' consorti, affinchè vi sia la giusta proporzionale eguaglianza fra le parti di cadauno.

L' effetto di pronunciata sentenza è la puntua-

le esecuzione della medesima, alla quale possono costringersi con mezzi più efficaci, e forzosi i litiganti. Nelle Azioni Reali l'esecuzione dee susseguire immantinente alla sentenza. Dichiarato che sia col mezzo d'essa, essere quella spezie in mio dominio, qual ragione può avere il posseditore di non darmela? *Ubi probavi*, dice Ulpiano (1), *rem meam esse*, *necesse habebit possessor restituere*, *qui non objecit aliquam exceptionem*. Nelle Miste, l'aggiudicazione, che si fà colla sentenza di una terra, o di una spezie mobile, o se-movente ad una persona, diviene un modo di trasferire in essa il dominio; e però l'esecuzione và del pari colla sentenza. Nelle Personali, o quando si condanna il reo a pagare, o restituire certa quantità, se gli concede l'indulto di sospensione della sentenza per quattro mesi, perchè diasi da lui cauzione idonea, che spirato il termine, sarà per eseguirla.

## TITOLO XVIII.

### *De' Pubblici Giudizj*.

Noi abbiamo sin dal principio di questo libro avvertito, che si danno delitti privati, i quali da per se stessi direttamente tendono più al danno dei particolari, di quello che al danno della società, e per i quali si ricerca il risarcimento soltanto de' torti fatti agl' individui: e si danno de-

(1) *Leg. 9. D. de rei vindic.*

delitti pubblici, i quali da per se danneggiano più la società, che il cittadino privato, e ne' quali la pena si vuole unicamente per terrore, e per esempio di tutti. Quando dinanzi ai tribunali si tratta, se uno sia reo, o nò di un qualcheduno di questi delitti, il Giudice dicesi Pubblico: che definire possiamo, quel Giudizio, in cui si punisce il reo di un qualche delitto contro il bene essere della società con pena atta a servire agli altri di terrore, e di esempio.

Sono dunque differenti dai pubblici giudizj i giudizj privati e per ragione di causa, e per ragione di modo, e per ragione di mezzo. La causa, o il fine dei giudizj privati è il risarcimento del torto del delitto ai particolari. La causa dei giudizj pubblici è la vendetta, e la riparazione del male cagionato col delitto alla società. Il mezzo per risarcire il torto fatto al cittadino con qualche malefizio è ordinariamente la pena pecuniaria. Il mezzo per risarcire il danno recato con qualche misfatto alla società, è ordinariamente la sensazione dolorosa, e afflittiva del corpo. Nei delitti privati il Giudice non procede all'esercizio della sua autorità, se non se previa l'istanza, e l'accusa formata dalle sole persone offese del delinquente. Nei delitti pubblici può accusare chiunque, perchè qualunque membro della società rimane offeso, o almeno a giorni nostri possono, e debbono formalmente accusare i Fiscali a nome dello Stato: può il magistrato assumere il giudizio alla denunzia semplice del delitto a lui presentata dai capi di contrada, o dai merighi di villa, come noi gli diciamo, e senza altr' accusa, o denunzia può egli medesimo a qua-

lunque disseminazione, e notizia di atroce delitto inquirire contra del reo, come posto alla custodia e sentinella della repubblica. Quindi Ulpiano parlando dei doveri d' un Governatore disse (1): *congruit bono, & gravi Præsidi curare, ut pacata, atque quieta provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat.*

Vi sono delitti contro il bene dello Stato, relativamente ai quali la Legge statuisce una certa e particolare pena; e ve ne sono, contro de' quali la Legge non prescrive pene determinate, ma lascia in arbitrio de' Giudici la qualità, e il grado della punizione proporzionata alle circostanze e del fatto, e de' tempi, e de' rei. I giudizj contro i delitti della prima spezie, diconsi ordinarii: straordinarii diconsi i giudizj, che versano sopra delitti della seconda spezie.

I delitti, che formano la materia dei giudizj ordinarii, altri sono capitali, altri non capitali. Se la pena, che impone la legge, è la perdita della vita naturale, o della vita civile del malfattore, qual'è il bando perpetuo a nostri, o la deportazione a tempi degli antichi Romani, il il delitto è capitale: e non lo è, qualora tale non è la pena, quantunque sia ella grave, afflittiva, ed ignominiosa. Nel presente Titolo si additano i giudizj ordinarj soltanto dei delitti e capitali, e non capitali, la pena dei quali fu dalle Leggi prescritta.

Le leggi Romane, che fulminavano pene capitali contro i rei di certi misfatti, sono quattro: la

(1) *Leg.* 13. *D. de off. Præs.*

là Legge Giulia Majestatis, la Cornelia de Sicariis, la Pompeja de Parricidis, la Giulia de Adulteriis.

Cesare il Dittatore, ed Augusto portarono leggi relative ai delitti di Stato, le disposizioni particolari delle quali furono poi inserite, e spiegate nelle Pandette nel Titolo ad Legem Juliam majestatis.

Risguardano esse due delitti: l'uno di ribellione contro lo Stato, di cui si nasce cittadino, o si vive suddito, movendo l'armi, o ostilmente operando, o favoreggiando gl' inimici del medesimo, il quale delitto propriamente dicesi *Crimen perduellionis*: l'altro di lesa maestà col fare, o col dire cose in onta, e disprezzo del Sovrano, e di chi ne rappresenta la persona negli uffizj, e nelle magistrature. Come atrocissimo è questo delitto, e che spezza, e discioglie il più sacro, e il più forte legame della società civile; così gravissime sono le pene, colle quali la Legge Giulia il punisce. I rei d'alto tradimento, e ribelli della patria sono castigati coll'ultimo supplizio; proscritta è la loro memoria; i beni rimangono confiscati a pregiudizio anche della loro prole, e discendenza, la quale di più resta dichiarata incapace di cariche, e di onori in perpetuo. I rei di lesa maestà sono anch'eglino nelle loro persone puniti coll' ultimo supplizio, o colla deportazione, ed altre pene capitali: ma non s'estende poi ai loro figliuoli la pubblica ultrice giustizia, ai quali son preservati i beni paterni, e il diritto agli onori, ed impieghi.

L'estrema corruzione de' costumi, che regnava in Roma ai tempi d'Augusto, indusse questo

Prin-

Principe a proporre una Legge severa per reprimere, per quanto poteva, la licenziosità, e sregolatezza del vivere col terrore delle pene. Sebbene ella sia espressamente diretta a punire l'adulterio, pure s'estende eziandio all'incesto, allo stupro, al lenocinio, alla sodomia.

L'adulterio è un commerzio carnale, che si ha da un uomo colla moglie, o colla sposa d'altri, o da una donna col marito d'altra; il quale commerzio tendendo a nulla meno, che alla violazione dei diritti legittimi de' conjugati, alla perturbazione della pace, e benevolenza domestica, alla supposizione della prole, alla sovversione dell'ordine delle successioni, merita d'essere aspramente vendicato, e punito.

La pena però della Legge Giulia non fu quella di morte: i rei di adulterio si relegavano: si confiscava la metà de' loro beni, e delle loro doti: e se erano di vile estrazione, e senza facoltà, si condannavano al lavoro delle miniere, o ad altre fatiche in opere intraprese dal pubblico. Costantino il Grande fu il primo a reprimere coll' ultimo supplizio l'adulterio commesso: pena, che Giustiniano confermò contro de' maschi, e cangiò riguardo alle femmine in quella d'essere prima frustate, e poi rinserrate in qualche monasterio.

Lo stupro è un commerzio carnale con donna, o donzella libera, non maritata, e vivente onestamente: il quale non viene dalla legge punito con pena capitale, o di morte, ma colla confiscazione di porzione delle facoltà, o colla relegazione dello stupratore.

L'incesto è un commerzio carnale fra persone congiunte di sangue, tra le quali contraersi non po-

potrebbe matrimonio; il quale se si esercita tra persone, che sono reciprocamente in linea d'ascendenti, e discendenti, o ne' gradi più vicini in linea collaterale, resta punito capitalmente: e straordinariamente, e ad arbitrio del Giudice ne' gradi più rimoti.

Il lenocinio consiste nel subornare alla prostituzione, nel prestare ajuto, e commodo a persone, onde soddisfare le concepite passioni per ritrarre lucro, e vantaggio dal loro abbandonamento nel vizio: il qual delitto turpe in ognuno, e meritevole di castigo, la legge Giulia lo considera come turpissimo, e lo punisce nella persona d'un marito, il quale faccia il ruffiano della propria sua moglie per avvantaggiarsi coi di lei adulterj.

L'abuso indegno delle persone del medesimo sesso, affatto ripugnante, e contrario alla natura, è punito con pena di morte.

L'omicidio senza contraddizione è il delitto il più distruttivo per sua natura della società, della quale ne distrugge gl'individui. L. Cornelio Silla in una sua famosa Legge statuì, che chiunque o coll'arme, o col veleno togliesse deliberatamente la vita ad un concittadino, incorresse la pena della confiscazione de' beni, e di bando perpetuo colla privazione d'acqua, e di foco, la quale fu poscia cangiata in quella di morte.

Egli è un violare le leggi di natura il privare di vita qualunque uomo, il quale non attenta alla nostra: ma codesta violazione diviene incomparabilmente più grande, se tentasi di torre la vita a quelli stessi, che la diedero a noi, ovvero a quelli, che sono a noi congiunti colle re-

la-

lazioni di consanguinità, e di affinità, il qual misfatto chiamasi Parricidio. Una Legge proposta da Pompeo contiene due capi. Nel primo si vuole, che l'attentatore della vita o de' figli e nipoti, o de' padri e progenitori, o de' fratelli e zii, qual parricida, dopo d'essere stato flagellato sino allo spargimento del sangue, involto in sacco di cuojo insieme con una vipera, e un gallo, ed una scimia sia gettato nel mare, o in fiume vicino: pena, che abolita ai tempi di Adriano, diede luogo ne' parricidi a quella d'essere o abbruggiati vivi, o esposti alle fiere.

La Legge Cornelia *De Falsis* punisce il misfatto di coloro, che imitando i caratteri d'altri, alterano, o falseggiano, o suppongono carte, testamenti, e scritture col fine di danneggiare altrui, ed arricchire fraudolentemente se stessi. Persone libere, ed ingenue si castigano col bando perpetuo, o colla confiscazione dei beni: persone di condizione servile colla morte.

La Legge Giulia *De peculatu* distingue tra i rapitori, ed involatori del soldo pubblico, i quali sono in carica deputata alla fedele amministrazione, e custodia del medesimo; e questi li condanna all'ultimo supplizio della morte: e tra gli espilatori del pubblico erario, non però costituiti in magistratura, ed uffizj relativi ad esso: e questi ora sono puniti col bando, ed ora colla multa del quadruplo.

La violenza, che si usa in un regolato governo, diviene un pubblico delitto: ma v'ha distinzione tra violenza, che si fa coll'armi alla mano contro la pubblica sicurezza; ed una violenza, che s'impiega per privati interessi contro citta-

tadini privati senza sfoderamento d'armi. La legge Giulia *De Vi* punisce con pene capitali la prima spezie di violenza, ed anche il ratto di Donzelle, o di Vedove, o di qualunque altra persona; punisce l'altra spezie col fisco de' beni, e con altri arbitrarj castighi.

Sonovi di quelli, che maliziosamente, e per oggetto di particolare interesse trasportano altrove, e tengono custoditi, e celati alle perquisizioni dei parenti, o dei padroni uomini o liberi, o servi: delitto conosciuto nelle Scuole Legali col nome di *Plagio*. La Legge Fabia punisce codesti Plagiarii. Pecuniaria fu da principio la pena: in progresso divenne più rigorosa, e finalmente le costituzioni dei Cesari condannarono malfattori di simil fatta alla morte.

*Fine del Tomo Quarto.*

# INDICE

Di quanto si contiene in questo Quarto Volume.

## TITOLO XIII.



## TITOLO XIV.



## TITOLO XV.



## TITOLO XVI.



## TITOLO XVII.



## TITOLO XVIII.

## *LIBRO QUARTO.*

### TITOLO I.



### TITOLO II.



### TITOLO III.



### TITOLO IV.



### TITOLO V.



### TITOLO VI.



### TITOLO VII.



### TITOLO VIII.



TITO-

BREGOLINI
ELEMENTI
DI
GIURISPRUDEN
CIVILE
4

molo per unirsi insieme, e collegarsi, onde procacciarsi novelli lucri, e vantaggi. Come e può, e suole di frequente succedere, che ad uno manchino capitali sufficienti per trafficare, ed avvantaggiarsi; ad altro abbondante di capitali, e di fondi manchi l'abilità, e la sperienza nel mercanteggiare; e ad un terzo pieno d'attività, di cognizioni, e d'industria manchi assolutamente e modo, e materia per ricavarne profitto: così mezzo il più spedito, e sicuro per fare fortune sarebbe, se più persone s'accordassero insieme a scambievolmente ajutarsi, queste col contribuire dal canto loro il lavoro, l'industria, e l'attenzione, quelle col contribuire danaro, ed effetti, onde formare un negozio, e dividerne la perdita, ed il guadagno. Una tale tendenza delle volontà di più individui a porre in comune quinci i capitali, e quindi l'opera personale, produrrebbe fra loro certe obbligazioni, e certi diritti, e darebbe l'esistenza ad un particolare contratto, al quale dassi il nome di Società, e del quale imprendiamo a discorrere. Tre determinazioni dunque concorrere deggiono alla genesi di questo contratto: Un consenso di due almeno, ovvero di più persone: un consenso di comunare fra di esse e robe, ed industria: un consenso di comunare queste robe, e questa industria per guadagnare, e partire proporzionevolmente ed il guadagno, e la perdita. Potremo in conseguenza definire la Società un contratto consensuale di comunicare fra più contraenti effetti, ed industria ad oggetto di far guadagno, e questo fra di essi loro dividerlo.

Cod. 1173. Cod. Civ. Univ.

§. II.



## §. II.

Prestasi nella Società consentimento di accomunare capitali di più persone. Ora può farsi un accordo di porre in comune fra più tutte assolutamente le cose, e mobili, e stabili, e corporali, ed incorporali, e presenti, e future; cosicchè tutto ciò, che ciascuno de' contraenti al momento della convenzione sociale possiede, tutto ciò, che per qualunque titolo sarà per acquistare, viene a costituire un tutto con quello, che attualmente posseggono, o saranno per avere gli altri compagni: e questa spezie di società dicesi Universale. Può patteggiarsi fra più, che non si pongano in comune le cose, che altronde ci vengono, e non sono già un prodotto della nostra destrezza, e de' nostri capitali, quali sarebbero le lasciateci a titolo d'eredità, o di legato, e le donate, ma unicamente quelle si mettano, le quali sono un puro, ed effettivo nostro lucro, e guadagno mercè dell'opera nostra da compere, e vendite, da allogagioni, ed altri commercj ricavato (1): e questa spezie di società dicesi Generale. Può convenirsi tra più di impiegare e fatica, e danaro per ricavare lucro in un solo genere di mercanteggiare; a cagione d'esempio, di seta, di biade, di vino; e questa dicesi società Particolare. Di queste tre diverse spezie possibili di società ne parla Ulpiano scrivendo (2): „ Contraggonsi società o di tutti indistintamente i „ be-

F 2

(1) *Leg. 7. l. 8. D. pro soc.*
(2) *Leg. 5. D. pro soc.*

Vedi § 1176. e seguenti del Cod. Civile Univ.